

Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna



Luís Carlos Lameira de Freitas

Aspirante a Oficial de Polícia

Dissertação de Mestrado Integrado em Ciências Policiais

XXV Curso de Formação de Oficiais de Polícia

Dos Indícios e dos Vestígios no âmbito das Medidas Cautelares e de Polícia

Orientador:

Manuel Monteiro Guedes Valente

Lisboa, 24 de Abril de 2013



Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna



Luís Carlos Lameira de Freitas

Aspirante a Oficial de Polícia

Dissertação de Mestrado Integrado em Ciências Policiais

XXV Curso de Formação de Oficiais de Polícia

Dos Indícios e dos Vestígios no âmbito das Medidas Cautelares e de Polícia

Orientador:

Manuel Monteiro Guedes Valente

Lisboa, 24 de Abril de 2013



Estabelecimento de Ensino: Instituto Superior de Ciências Policiais e
Segurança Interna

Curso: XXV CFOP

Orientador: Manuel Monteiro Guedes Valente

Título: DOS INDÍCIOS E DOS VESTÍGIOS NO ÂMBITO DAS
MEDIDAS CAUTELARES E DE POLÍCIA

Autor: Luís Carlos Lameira de Freitas

Local de Edição: Lisboa

Data de Edição: Abril de 2013

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, que me ensinaram como enfrentar as dificuldades da vida e que tudo fizeram para que eu pudesse alcançar os meus sonhos!

À minha avó, que me educou e criou com o carinho de mãe e que hoje, em vez de neto, me chama de filho!

À Céu, minha namorada, pelo amor e estabilidade com que sempre me presenteou e, bem assim, pela compreensão nos momentos de maior aperto!

A toda a minha família, pelos valores que me transmitiram!

Aos meus verdadeiros amigos, pelos bons momentos que proporcionaram!

Ao Subintendente Manuel Monteiro Guedes Valente, pela orientação e sábias palavras!

A todos os meus professores, por tudo o que me ensinaram!

A todos vós e em especial a um de nós. Amigo, a Tua força e determinação dão-me ânimo para ultrapassar todos os obstáculos que surjam!

A todos, o meu muito obrigado pelo suporte que foram nos momentos menos bons e por fazerem de mim, com os defeitos e qualidades, o que sou hoje...

RESUMO

A preservação e a recolha dos meios de prova como medida cautelar e de polícia suscitam um elevado número de questões que se manifestam quotidianamente na actividade de polícia criminal. O art. 171.º, n.º 1 – *ex vi* art. 249.º do CPP – estabelece a inspecção judiciária dos vestígios e dos indícios criminais deixados no *locus delicti*, de forma a apurar os responsáveis pela infracção criminal. Esta inspecção aliada à escorreita gestão do local do crime determina, não raras vezes, o sucesso ou insucesso da investigação, consequentemente, do processo-crime e, assim, das finalidades do processo penal. Envolto nas medidas cautelares e de polícia, subjazem os perigos de desjudicialização da fase pré-processual que, face à “subalternização da AJ”, constituem uma efectiva debilidade de protecção dos direitos, liberdades e garantias daqueles que se “vêem a braços” com um processo-crime. Outras questões se exteriorizam, em consequência de controvérsias jurídico-operativas parcamente discutidas na jurisprudência. Os indícios e os vestígios, susceptíveis de recolha por parte do OPC, constituirão o objecto do processo e, adiante, o *thema probandum*, pelo que carecem de uma densificação que viabilize uma interpretação coerente ao longo do CPP, por exemplo, quando vertidos nos conceitos “indícios suficientes” ou “fortes indícios”. O juízo probabilístico dos “indícios suficientes” na fase de inquérito ou na fase de instrução deve compreender uma intensidade tão forte quanto a requerida para julgamento por ser o entendimento que mais respeita a realidade estrutural do processo penal e os direitos fundamentais das pessoas envolvidas.

Palavras-chave: indícios; vestígios; medidas cautelares e de polícia; indícios suficientes; direitos fundamentais.

ABSTRACT

The preservation and collection of evidence as a precautionary police measure raise a large number of issues that arise in the daily activities of the criminal police. The article 171.^o, nr. 1 - *ex vi* article 249.^o of the CPP - establishes the judicial inspection of traces and clues left in criminal *locus delicti* in order to determine those responsible for the criminal offense. This inspection coupled with appropriate management determines the success or failure of criminal investigation, therefore, of the criminal proceedings and thus the very purposes of criminal proceedings. Wrapped in protective police measures, dejudicialisation underlies the dangers of the pre-trial, given the fact that the AJ is not yet involved. This is a weakness to effective protection of the rights, freedoms and guarantees of those who face with criminal proceedings. Other issues are externalized as a result of legal disputes not enough discussed in jurisprudence. The signs and traces, which can be collected by the OPC, form the object of the proceedings and, further, the *thema probandum* and therefore require a densification that allows for a consistent interpretation throughout the CPP, for example, when poured on concepts like "sufficient evidence" or "strong indications". The probabilistic judgment of "sufficient evidence" in the investigation stage or phase should comprise an intensity as strong as required for trial for being understanding that most respects the structural reality of the criminal proceedings and the basic rights of those involved.

Keywords: evidence, traces, precautionary police measures; sufficient evidence; basic rights.

LISTA DE SIGLAS

Ac.	– Acórdão
AJ	– Autoridade Judiciária
al.	– Alínea
APC	– Autoridade de Polícia Criminal
art.	– Artigo
CC	– Código Civil
CEJ	– Centro de Estudos Judiciários
CFOP	– Curso de Formação de Oficiais de Polícia
COMETLIS	– Comando Metropolitano de Lisboa
CP	– Código Penal
CPP	– Código de Processo Penal
CRP	– Constituição da República Portuguesa
DL	– Decreto-lei
DLG	– Direitos, Liberdades e Garantias
DP	– Divisão Policial
EIJ	– Equipas de Identificação e Inspeção Judiciária
ISCPSI	– Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna
ISPJCC	– Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais
JIC	– Juiz de Instrução Criminal
LOIC	– Lei de Organização da Investigação Criminal
MP	– Ministério Público
NUIPC	– Número Único Identificador de Processo-Crime
OPC	– Órgão de Polícia Criminal
PSP	– Polícia de Segurança Pública
SEI	– Sistema Estratégico de Informações
STJ	– Supremo Tribunal de Justiça
TC	– Tribunal Constitucional
TRE	– Tribunal da Relação de Évora
TRL	– Tribunal da Relação de Lisboa
TSE	– Tribunal Supremo de Espanha

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS

..... IV

RESUMO

..... V

ABSTRACT

..... VI

LISTA DE SIGLAS

..... VII

ÍNDICE

..... VIII

INTRODUÇÃO

..... 1

Apresentação e Justificação do Tema 1

Objecto e Objectivos de Estudo 2

Hipóteses de Estudo..... 3

Metodologia Adoptada..... 3

CAPÍTULO I – ENQUADRAMENTO GLOBAL – DAS FINALIDADES DO PROCESSO E OS EXAMES..... 5

1.1. Introdução Capitular..... 5

1.2. As Finalidades do Processo Penal..... 5

1.3. Da Realização da Justiça com base na Verdade 7

1.4. Da Prova 10

1.4.1. Meios de Prova e Meios de Obtenção de Prova..... 11

1.4.2. Prova Indiciária 13

1.5. As Medidas Cautelares e de Polícia na fase Pré-Processual 16

1.6. Dos Exames..... 18

CAPÍTULO II – INSPECÇÃO JUDICIÁRIA AO LOCAL DO CRIME

.....	21
2.1. Introdução capitular.....	21
2.2. A importância da investigação criminal no <i>iter processualis</i>	21
2.3. A Qualidade do Órgão de Polícia Criminal	24
2.4. Da (Inadequada) gestão do local do crime por parte dos órgãos de polícia criminal	27
2.5. Da recolha de indícios e vestígios nos crimes semi-públicos e particulares.....	31
2.6. Da tipificação jurídica dos crimes por parte dos órgãos de polícia criminal: incongruências latentes.....	35
2.7. O (des)respeito pelo princípio da proporcionalidade <i>lato sensu</i> ou da proibição do excesso na sujeição a exame	39

CAPÍTULO III – CONTINGÊNCIAS E CONTROVÉRSIAS JURÍDICO-OPERATIVAS

.....	44
3.1. Introdução capitular.....	44
3.2. Do preenchimento dos elementos objectivos do tipo	44
3.3. Vestígios e Indícios	47
3.4. Indícios Suficientes	50
3.5. Valor probatório dos indícios e vestígios recolhidos pelos órgãos de polícia criminal	55

CONSIDERAÇÕES FINAIS

.....	59
-------	----

BIBLIOGRAFIA

.....	64
-------	----

DIPLOMAS LEGAIS

.....	70
-------	----

JURISPRUDÊNCIA

.....	70
-------	----

INTRODUÇÃO

Apresentação e Justificação do Tema

Em tempos distantes, a verdadeira finalidade do processo penal compreendia quase exclusivamente a descoberta da “verdade”, sendo que as actividades investigatórias levadas a cabo pelas entidades/órgãos responsáveis empregavam todas e quaisquer medidas que se “justificassem”, sem olhar a eventuais restrições derivadas das mesmas¹. Vivíamos, pois, em tempos remotos, onde os direitos fundamentais das pessoas não pesavam na balança da justiça e todos os meios que levassem a uma sentença, quase invariavelmente condenatória, seriam meios oportunos e úteis.

Com o dealbar dos direitos fundamentais, característica de um Estado de Direito Democrático, fundeado pelo princípio do respeito da dignidade da pessoa humana, a justiça, uma das finalidades do processo penal, assim como o governo, pretende-se que seja “do povo, pelo povo e para o povo”². Por sua vez, a sociedade é um conceito dinâmico, que “aspira a uma harmónica disposição e actuação dos indivíduos que a compõem”³ e, bem assim, o Direito, dado que existe para ordenar as situações de conflito de interesses que carecem de regulação entre os cidadãos.

A problemática que pretendemos, nesta sede, levantar prende-se com uma das formas como reage o Direito ao dinamismo das sociedades, no sentido de não ficar ultrapassado, obsoleto, irrealizável: o uso de conceitos indeterminados.

Resulta do recurso a estes conceitos uma certa subjectividade que urge ser colmatada, sob pena de se cair na tentação de interpretá-los de forma extensiva, pois, já na sua génese, contemplam “a incerteza do conceito aliada à incerteza da intenção com que ele foi empregue”⁴.

O legislador na redacção do art. 171.º, n.º 1, do CPP, fez-se valer de dois conceitos que podem originar interpretações diversas. São eles, os conceitos de “vestígios” e “indícios” – ex vi art. 249.º, n.º 2, al. a), do CPP. Releva, então, delimitar a abrangência destes conceitos para que não se violem os direitos, liberdades e garantias fundamentais de forma incauta e ao abrigo de uma qualquer “causa de exclusão da

¹ Cfr. GUEDES VALENTE, acerca do modelo inquisitório: “o Juiz [...] **pesquisa** oficiosamente e de **forma livre todas e quaisquer provas** conducentes à descoberta da verdade material e não ficta...”. In *Processo Penal* – Tomo I, 3ª Ed., Coimbra, Almedina, 2010, pp. 53-54. Negrito nosso.

² Cfr. LINCOLN *apud* GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª Ed., 3.ª Reimpressão, Coimbra: Almedina, 2003, p. 287.

³ ERNESTO FERNANDES e ANÍBAL REGO, *História do Direito Português: Súmula das lições proferidas por Exmo. Prof. Doutor MARCELO CAETANO ao curso do 1.º ano jurídico de 1940-41 na Faculdade de Direito de Lisboa*, Lisboa, 1941, p. 6.

⁴ ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, “*Conceitos Indeterminados*” no *Direito Administrativo*, Coimbra, Almedina, 1994, p. 19.

ilicitude fictícia”, como se de um estado de necessidade se tratasse, obra de outros conceitos indeterminados (“actos cautelares necessários e urgentes”⁵), que tende a compreender a figura das medidas cautelares e de polícia.

Do exposto, decorre o busílis do nosso trabalho: Em que consistem os indícios e os vestígios referidos no CPP, nomeadamente no atinente às medidas cautelares e de polícia? Serão conceitos que permitem uma clara interpretação por parte do OPC?

Parece-nos que a falta de definição legal destes conceitos fomenta interpretações ambíguas, interpretações essas que violam princípios constitucionalmente consagrados. Não obstante denotarmos que o emprego desses conceitos se justifica para ser dada uma certa margem de manobra ao aplicador, parece-nos perigoso conferir tal poder ao OPC numa “fase” em que, verdadeiramente, pode ainda não haver processo⁶ e, consequentemente, fiscalização judiciária⁷. Poder-se-á cair no uso do velho ditado popular “cada cabeça sua sentença”, com todas as consequências daí resultantes.

É nosso intento, ao longo do presente trabalho, perscrutar a abrangência destes conceitos, primordialmente no âmbito das medidas cautelares e de polícia, formular hipóteses para a sua mor compreensão, sobretudo a quem mais o é exigível: o OPC. Depois de analisadas estas questões, pretendemos atingir a sua implicância na actuação do OPC quando se depara com o caso concreto, onde, frequentemente, se reflectem em contingências e controvérsias jurídico-operativas que impossibilitam o ajustamento da *theoria* à *praxis*. Com a devida compreensão do conteúdo do objecto de estudo, pretendemos favorecer a harmonização de procedimentos no âmbito das medidas cautelares e de polícia, consubstanciando, deste modo, o conceito de polícia integral.

Objecto e Objectivos de Estudo

Na orla das medidas cautelares e de polícia, o objecto de estudo materializa-se na *preservação e recolha dos indícios e vestígios por parte do OPC*, que constitui missão de suma importância para a descoberta da verdade material e, por conseguinte, para a prossecução das demais finalidades do processo penal.

De acordo com a temática por nós levantada, propomo-nos, principalmente, aprofundar os *conceitos de indícios e vestígios*, referidos, não raras vezes, no CPP, de forma a contribuir para uma melhor clarificação daqueles, sobretudo no que respeita às medidas cautelares e de polícia, promovendo, deste modo, por parte das entidades

⁵ Art.º 249.º, n.º 1, do CPP.

⁶ Conforme se retira do n.º 3, do art. 249.º do CPP, pode haver medidas cautelares e de polícia já no decorrer do processo.

⁷ Embora os actos sejam, *a posteriori*, convalidados. Neste sentido vide Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*. 2.ª Ed., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2008, p. 629.

policiais, uma melhor aplicação do Direito.

Propomo-nos, ainda, estudar outros conceitos e matérias jurídicas que gravitam em torno do nosso objecto de estudo, os quais, *prima facie*, se podem assemelhar de fácil delimitação, mas cujo conteúdo exige particular reflexão. São eles:

- A prova indiciária
- As medidas cautelares e de polícia na “fase pré-processual”
- Os exames como meio de obtenção de prova e como medida cautelar e de polícia
- A recolha de indícios e vestígios pelo OPC nos crimes semi-públicos e particulares
- A inadiável qualificação jurídica por parte do OPC
- O valor probatório de indícios e vestígios.

Hipóteses de Estudo

Face à problemática levantada sobre a conveniente delimitação da abrangência dos conceitos “indícios” e vestígios, apresentamos as seguintes hipóteses:

- O conceito de “indícios” consome o conceito de “vestígios”;
- O conceito de “indícios” complementa o conceito de “vestígios”;
- O conceito de “indícios” diverge do conceito de “vestígios”.

Uma vez que o derradeiro Capítulo da presente Dissertação pretende densificar o conceito de indícios, no sentido de aferir a sua aplicação ao longo do CPP, revela-se pertinente a formulação das hipóteses correlacionadas:

- O conceito de “indícios” compreende diferentes acepções ao longo CPP, consoante a fase processual a que respeita ou consoante o seu emprego pelo legislador;
- O conceito de “indícios” é empregue com significado invariável ao longo do CPP, independentemente da fase processual a que respeita.

Metodologia Adoptada

A presente dissertação compreende uma componente eminentemente teórica, de pendor descritivo, pois, “implica estudar, compreender e explicar a situação actual do objecto de investigação”⁸, sendo a atitude crítica e permanente de revisão do conhecimento científico um propósito a alcançar⁹. Para a sua realização foi utilizado o método teórico de recolha de informação, designado por revisão da literatura.

⁸ HERMANO DO CARMO e MANUELA MALHEIRO FERREIRA, *Metodologia de Investigação – Guia para Auto-aprendizagem*, 2.ª Ed., Lisboa, Universidade Aberta, 2009, p. 231.

⁹ Cfr. PAULA ESPÍRITO SANTO, *Introdução à Metodologia das Ciências Sociais – Génese, Fundamentos e Problemas*, 1ª Ed., Lisboa, Edições Sílabo, 2010, p. 12.

A recolha de informação contemplou o levantamento bibliográfico de base documental de material já elaborado, constituído principalmente por legislação, tanto vigente como revogada, acórdãos de jurisprudência, livros, artigos científicos, publicações, trabalhos, análise de doutrina, na área do direito constitucional, direito penal e processual penal.

De salientar, ainda, a pesquisa jurídica dogmática, destinada a sugerir estratégias de argumentação e decisão diante conflitos a partir de normas jurídicas estabelecidas, ou seja, de contraposição de vários entendimentos, de pessoas de reconhecido saber na matéria, a partir dos quais fundamentaremos a nossa posição.

A presente Dissertação arroga uma estrutura clássica, dividida em três partes distintas, designadamente: Introdução, Desenvolvimento e Conclusão, sendo que a segunda parte, teor de todo o trabalho, é composta por três (03) capítulos que se pretendem interligados com a finalidade de dar sentido a todo o trabalho desenvolvido. De forma a almejar a devida compreensão, todos os capítulos se devem complementares e no sentido crescente de especialização, ou seja, do geral para o particular, indo de encontro ao nosso objecto de estudo.

No primeiro Capítulo cumpre fazer-se um enquadramento global das matérias de Direito mais abrangentes, cujo elo de ligação é evidente para com o objecto de estudo, nomeadamente as finalidades do processo penal, as questões candentes da prova, as sempre controversas medidas cautelares e de polícia, culminando com a execução dos exames e suas inerentes questões.

No segundo Capítulo far-se-á uma aproximação da *theoria* à *praxis*, na tentativa de tornar operável a construção ideológica das normas à aplicação ao caso concreto, pois “o saber – se é autêntico saber – é saber operativo; e o viver – se é autêntico viver – é viver sabido”¹⁰.

No derradeiro Capítulo proceder-se-á à densificação dos conceitos de “indícios”, “indícios suficientes” e “vestígios”, com o intuito de perscrutar a sua real abrangência e atingir o indispensável esclarecimento terminológico para uma melhor adequação e aplicação do Direito.

¹⁰ Maria José Pinto Cantista, Teoria e Praxis: *A Actual Crise de Desconexão entre o Saber e o Viver*, Conferência pronunciada na sessão de abertura do ano académico 1983-84, na Faculdade de Letras do Porto, consultado em <http://ler.letras.up.pt>, p. 785, em 04-03-2013.

CAPÍTULO I – ENQUADRAMENTO GLOBAL – DAS FINALIDADES DO PROCESSO E OS EXAMES

1.1. Introdução Capitular

No presente Capítulo são desenvolvidas as matérias mais abrangentes transversais ao nosso objecto de estudo, necessárias à pretendida compreensão do mesmo. Assim, de forma a estudar os indícios e os vestígios no âmbito das medidas cautelares e de polícia, começamos por fazer um singelo enquadramento das finalidades do processo penal.

No respeitante à verdade material, e sendo esta uma das finalidades do processo, houve necessidade de autonomizar o seu estudo numa secção, dada a importância que a mesma assume, no sentido de não admitir todos e quaisquer meios de prova (*in casu* indícios ou vestígios) mas somente aqueles que sejam obtidos de uma forma processualmente válida (verdade processual) e com respeito pelos DLG dos cidadãos.

Revela-se igualmente pertinente dissertar sobre as matérias da prova, das medidas cautelares e de polícia na “fase pré-processual” e dos exames pois os seus conteúdos são de reforçada importância nos capítulos subsequentes, constituindo as zonas de impacto dos exames dos vestígios e da interpretação dos indícios deixados no local do crime.

1.2. As Finalidades do Processo Penal

O processo penal traduz-se em “uma sequência de actos juridicamente pré-ordenados e praticados por certas pessoas legitimamente autorizadas em ordem à decisão sobre se foi praticado algum crime e, em caso afirmativo, sobre as respectivas consequências jurídicas e sua justa ligação”¹¹. Depreende-se das palavras de FIGUEIREDO DIAS que não é finalidade do processo incriminar, responsabilizar determinada pessoa, mas sim, abrir a possibilidade de se comprovar se foi praticado, ou não, determinado crime e, se sim, se o foi por determinado autor, sendo que, para prosseguir esta tarefa, o processo obedece a uma ordem lógica, estando cada pessoa devidamente autorizada a praticar determinado acto em razão da sua determinada função.

Comummente¹² assumem-se como finalidades do processo penal a defesa e garantia dos direitos fundamentais das pessoas, a descoberta da verdade material e a realização da justiça e o restabelecimento da paz jurídica.

¹¹ FIGUEIREDO DIAS *apud* GERMANO MARQUES DA SILVA. *Curso de Processo Penal I – Noções Gerais, Elementos do Processo Penal*, 6.ª Ed., Lisboa: Verbo, 2010, p. 31.

¹² Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, Reimpressão de 1981, Vol. I, pp. 41-49. No mesmo sentido, GUEDES VALENTE, *Processo Penal ...* - Tomo I, 3.ª Ed., pp. 23-28.

A protecção dos direitos fundamentais das pessoas visa proteger o interesse da comunidade no sentido de o processo decorrer segundo as regras de um Estado de Direito Democrático, que proclama como bastião a dignidade da pessoa humana, consagrada no art. 1.º da CRP, ou seja, frequentemente, esta finalidade vai obstar à realização da justiça e descoberta da verdade material: *p. e.*, não é admissível que num Estado de Direito Democrático se obtenha a verdade mediante tortura. Todavia, situações haverá em que, devido à gravidade das normas infringidas e à existência de valores superiores que devam prevalecer perante outros, se admite uma compressão de direitos fundamentais¹³.

Neste sentido, a verdade material não pode coincidir com a verdade a alcançar a todo o custo, mas sim, aquela que “tenha sido lograda de modo processualmente válido e admissível e, portanto, com o integral respeito dos direitos fundamentais das pessoas que no processo se vêem envolvidas”¹⁴. Não tendo o processo acesso à verdade ontológica, ou seja, aos factos tal como ocorreram (até porque mesmo que o juiz visse os factos estaria sempre influenciado pela sua própria percepção dos mesmos, que também ela é falível), assume maior importância o respeito pelos direitos dos cidadãos e a descoberta da verdade que, podendo não ser a que de forma precisa ocorreu, foi a obtida de forma processualmente viável, justa e, primordialmente, a que, para sua descoberta, não omitiu, inviabilizou e, no sentido de FIGUEIREDO DIAS¹⁵, desrespeitou os direitos fundamentais das pessoas envolvidas.

Quanto ao restabelecimento da paz jurídica, “a prática ou suspeita da prática de um crime cria alarme social que se agudiza face à criminalidade organizada”¹⁶ e a não responsabilização dos culpados, sendo necessário haver perseguição penal no sentido de chamar à responsabilidade os autores dos ilícitos. Desta forma, a própria sociedade constata que a acção penal promovida pelo Estado funciona, é eficaz e deixa irresolúveis apenas uma fracção pouco significativa dos crimes perpetrados, não olvidando que “o direito processual penal é o direito dos inocentes e das liberdades e das garantias do cidadão que se vê a «braços» com um processo-crime”¹⁷. O modo como esta perseguição é feita – através da investigação criminal –, associado ao primado da liberdade – adjacente a um Estado de Direito Democrático –, têm como principal finalidade “que não se condene um inocente”¹⁸.

Ao reconhecermos todas estas finalidades, aceitamos a impossibilidade de uma

¹³ Conforme se retira da interpretação do art. 174.º, n.º 5, al. a) do CPP.

¹⁴ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo ...* - I, 6.ª Ed., p. 40.

¹⁵ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Lições de Processo Penal*, (Coligidas por Maria João Antunes), ed. Policopiada, Coimbra, 1988-9, p. 24.

¹⁶ GUEDES VALENTE, *Processo Penal ...* - Tomo I, 3.ª Ed., p. 27.

¹⁷ GUEDES VALENTE, *Teoria Geral do Direito Policial*, 3.ª Ed., Coimbra: Almedina, 2012, p. 363.

¹⁸ GUEDES VALENTE, *Teoria Geral...*, 2.ª Ed., p. 363.

“integral harmonização” em todos os casos concretos, pelo que, “de cada finalidade há-de salvar-se, em cada situação, o máximo conteúdo possível, otimizando-se os ganhos e minimizando-se as perdas axiológicas e funcionais”¹⁹. É, portanto, uma aspiração do processo “fazer uma concordância prática das finalidades em conflito, ou seja, atribuir a cada uma delas a máxima eficácia possível”²⁰, o que constitui uma tarefa árdua de adequação das suas finalidades, de forma a encontrar o ambicionado ponto de equilíbrio entre os fins a alcançar²¹.

Existem, ainda, situações de concordância prática já previstas e estabelecidas pela própria lei penal (v. g., a admissibilidade de realização de escutas telefónicas), em que, verificados certos pressupostos²², é possível recorrer a determinados meios de obtenção de prova mais restritivos de direitos e liberdades fundamentais pessoais. Situação diferente, e quiçá de bem mais difícil discernimento, será quando, em determinado momento, se revela necessário atender ao diferente peso destas finalidades e, de *per si*, encontrar a justa medida da concordância prática para a melhor resolução do conflito. É em muitos destes cenários que se imiscui a actividade policial.

Resulta, frequentemente, desta “colisão entre direitos fundamentais ou entre direitos fundamentais e bens jurídicos constitucionalmente protegidos”²³, um paradoxo para a actuação policial: de um lado um bem-jurídico que pretende salvaguardar, do outro, a existência de outro bem-jurídico que a Polícia, durante a sua actuação, também não pode esquecer, ainda que este ceda perante aquele. Na tentativa de resposta a estas duas proposições antagónicas, sufragamos a opinião de GOMES CANOTILHO, que “impõe a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros”²⁴.

Neste seguimento, e por ser conveniente uma maior explicitação do conceito “verdade” e do que representa no nosso ordenamento jurídico, prosseguiremos com o seu estudo, nas suas tradicionais acepções: verdade ontológica/histórica, verdade formal e verdade material.

1.3. Da Realização da Justiça com base na Verdade

A procura por um esclarecimento que oriente a construção ideológica sobre a verdade é uma das tarefas mais importantes para se alcançar o fim da justiça. É,

¹⁹ FIGUEIREDO DIAS, *Lições de Processo...*, p. 24.

²⁰ FIGUEIREDO DIAS, *Lições de Processo...*, p. 26.

²¹ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Lições de Processo...*, pp. 24-26.

²² Quanto aos pressupostos materiais e processuais para o recurso às escutas telefónicas, GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, 5.ª Ed., Lisboa: Verbo, 2010, pp. 293-313; GUEDES VALENTE, *Escutas Telefónicas – Da Excepcionalidade à Vulgaridade*, 2.ª Ed., Coimbra: Almedina, 2008.

²³ GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, 7.ª Ed., p. 1150.

²⁴ GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, 7.ª Ed., p. 1150.

portanto, uma das mais enigmáticas indagações humanas saber *quid est veritas*, aproximar do inteligível os factos ocorridos, fazendo uma interpretação mais aproximada da realidade.

A construção da verdade efectiva-se “através da estrutura activa do pensamento (...), a partir do afastamento da incerteza”, que nos aproxima da interpretação correcta da realidade ocorrida. Compreende, assim, “a necessidade de afastar a insegurança”, almejando a demonstração da exactidão dos factos²⁵.

Da íntegra aproximação ao conceito “verdade” resulta o meio para prossecução da justiça, uma vez que, só atendendo aos factos como eles aconteceram, se pode julgar de forma consonante com a verdade, *maxime*, julgar de forma justa.

TOMÁS DE AQUINO, na sua obra *Quaestiones Disputatae de Veritate*, afirma que a decisão do juiz deverá compreender o reconhecimento da verdade, mas não a própria verdade, o que granjeia a premissa de se julgar “a partir do facto ocorrido, devendo a decisão ficar adstrita a este e não o próprio facto, já que construiria a verdade, ao invés de julgar conforme a verdade”²⁶.

Pese embora a importância do tema, não é nossa pretensão enveredar por “romantismos jurídicos” acerca da construção filosófica dos pressupostos da verdade, ainda que de suma importância, pelo que, comumente, se apregoam três espécies de verdade – verdade ontológica ou histórica, verdade formal e verdade material. É certo, e sufragamos das palavras de MARQUES DA SILVA quando argumenta acerca da verdade formal e da verdade material, que “não há duas espécies de verdade, mas somente a verdade”, contudo, como o Autor refere, estes são conceitos instrumentais que dissecam os limites adjacentes à sua procura, as objecções à possibilidade de alcançar a verdade²⁷.

A verdade, na sua acepção histórica, real, ou ontológica, constitui a interpretação dos factos tal e qual eles ocorreram, ou seja, “isenta de elementos políticos, ideológicos, axiológicos e dos demais elementos culturais que possam, de alguma forma, ofuscar a sua natureza”²⁸. Porém, a própria forma legal para a sua obtenção, não a exime de ser contaminada por todos os elementos estranhos aos factos, que são trazidos ao processo pela sistemática legal, v. g., possíveis testemunhas, que nada tem que ver com o processo mas que a sua presença no mesmo, por se crer no seu contributo, vem influir na interpretação dos factos.

Por sua vez, a verdade formal, verdade própria num processo de estrutura

²⁵ DENIS SAMPAIO, *A Verdade no Processo Penal – A permanência do sistema inquisitorial através do discurso sobre a verdade real*, Rio de Janeiro: Lumen Juris 2010, p. 29.

²⁶ TOMÁS DE AQUINO *apud* DENIS SAMPAIO, *A Verdade no Processo...*, p. 32, nota 15.

²⁷ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo ...* - II, 5.ª Ed., p. 160.

²⁸ PEDRO SÉRGIO DOS SANTOS *apud* DENIS SAMPAIO, *A Verdade no Processo...*, 2010, p. 78, nota 2.

acusatória pura, resulta exclusivamente da prova trazida ao processo pela acusação e pela defesa, que delimitam o objecto do processo e sobre o qual não pode o tribunal investigar. Como refere MARQUES DA SILVA, a “decisão judicial estaria absolutamente limitada pelas alegações de facto da acusação e da defesa (...) e pela prova carreada por estes sujeitos processuais”²⁹. Todavia, esta é uma verdade que não importa ao processo penal pelos potenciais perigos que acarreta. Por exemplo, não se pode decidir pela condenação de um arguido unicamente porque ele confessa o cometimento de determinado facto. Na origem dessa confissão podem estar presentes situações de ameaças, de chantagem, coacção, que o façam temer pela não confissão. Podemos, então, dizer que se trata de uma realidade construída pelo processo mas contra as regras do mesmo.

Formalmente, teríamos chegado à realização da “verdade” (de “uma verdade”), não contestada pelos intervenientes, mas o processo não se pode satisfazer com esta mera verdade formal, por ser contrária ao próprio princípio de realização da justiça e à estrutura em si do nosso processo penal que, apesar de ser de estrutura acusatória, é integrado pelo princípio da investigação.

A verdade material, no nosso entender, compreende a própria verdade processual, ou seja, “uma verdade judicial, prática e, sobretudo, não uma verdade obtida a todo o preço mas processualmente válida”³⁰. Nesta linha de entendimento, logra-se o alcance de uma verdade fáctica, não uma verdade absoluta³¹ – pois esta é inalcançável – mas uma verdade acreditada, subsumida às regras de um processo condutor – o processo penal –, não obstante a correspondência entre os factos históricos e os factos dados como provados ser sempre desconhecida³².

Numa visão aprimorada acerca da verdade, GUEDES VALENTE defende que o processo penal deve lograr alcançar uma “verdade material prática judicial processualmente válida”³³.

É necessário ter presente, pelo exposto, que o que está em causa é, invariavelmente, *um juízo provável da verdade dos factos*, ou seja, *a ideia de probabilidade é uma ideia constante ao longo do processo, que se pretende a mais elevada possível, com vista à redução da margem de erro e à formação de fortes convicções na mente dos magistrados em geral*.

²⁹ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo ...* - II, 5.ª Ed., p. 158.

³⁰ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português/As Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 194.

³¹ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, “o que se obtém é, no máximo, um juízo de probabilidade, uma verdade provável”, in *Curso de Processo ...* - II, 5.ª Ed., p. 160.

³² Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, “Produção e Valoração da prova em Processo Penal”, *Revista do CEJ*, Lisboa, n.º 4 (Jan-Jun 2006), p. 37.

³³ GUEDES VALENTE, *Do Ministério Público e da Polícia – Prevenção Criminal e Acção Penal Como Execução de Uma Política Criminal do Ser Humano*, Tese apresentada à Universidade Católica Portuguesa para obtenção do grau de doutor em Direito – Direito Penal, Lisboa, 2011, p. 298.

Concretizando, a procura da verdade material constitui, porquanto, um poder/dever de um Estado de Direito Democrático³⁴, sendo necessário, para que se exonere o conforto da verdade formal, que o juiz não se mantenha inerte, tendo por alicerce o princípio da investigação, na busca, agora e por estes motivos, da verdade material, sempre tendo em vista a realização da justiça com o integral respeito pelos direitos fundamentais dos cidadãos.

1.4. Da Prova

A prova constitui-se como conteúdo e resultado fundamentais no processo penal por se dever a ela a construção da verdade dos factos ocorridos³⁵ e a produção de um juízo de convicção – “uma actividade de convencimento do tribunal quanto à existência ou não de responsabilidade por parte do arguido e as consequências dessa responsabilidade”³⁶.

Importa salientar que a definição de um conceito de prova não é univocamente aceite pela doutrina, destacando-se várias posições, diversas em relação à sua abrangência no *iter probatorium*. Segundo CAVALEIRO DE FERREIRA, considera-se por prova “o conjunto dos meios de prova, ou (...) o resultado da apreciação dos meios de prova utilizados” com vista ao apuramento da verdade correspondente à “que o juízo humano pôde alcançar; a uma certeza, (...) a uma convicção”³⁷.

O CPP não contempla qualquer definição do conceito em si, sendo visíveis apenas entrelinhas referências constituintes deste conceito, das quais é exemplo a prevista no seu art. 124.º, n.º 1, correspondentemente: “são objecto da prova os factos juridicamente relevantes”, provando-se factos e não interpretações jurídicas. Para NEVES e CASTRO, a prova, em sentido lato, pode entender-se enquanto meio pelo qual a inteligência chega à descoberta da verdade” e, num sentido mais restricto, como “demonstração da verdade dos factos alegados em juízo”³⁸.

Nas palavras de MARQUES DA SILVA, o termo “prova” assume um tríplice significado: a *prova enquanto actividade probatória* – “acto ou complexo de actos que tendem a formar a convicção da entidade decisora sobre a existência de uma determinada situação factual”; a *prova como resultado* – “a convicção da entidade decisora formada no processo sobre a existência ou não de uma dada situação de facto”;

³⁴ A quem compete “não apenas respeitar os direitos e liberdades fundamentais, mas também garantir a sua efectivação”, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª Ed., revista, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, Vol. I, p. 208.

³⁵ Segundo o CC, no seu art. 341.º, “as provas têm por função a demonstração da realidade dos factos”.

³⁶ FERNANDO GONÇALVES e MANUEL ALVES, *A Prova do Crime: meios legais para a sua obtenção*, Coimbra: Almedina, 2009, p. 123.

³⁷ CAVALEIRO DE FERREIRA, *Curso de Processo Penal*, Vol. I, Lisboa: Editora Danúbio, Lda., 1986, p. 203.

³⁸ NEVES e CASTRO *apud* MARIA CLARA CALHEIROS, “Prova e verdade no processo judicial: aspectos epistemológicos e metodológicos”, *Revista do MP*, n.º 114 (Abr-Jun 2008), p. 80.

e a *prova como meio* – “o instrumento probatório para formar aquela convicção”³⁹.

Assume especial interesse para o nosso estudo salientar que a prova arroga várias acepções, não actuando da mesma forma em todas as fases do processo. Atente-se que, para haver acusação no inquérito, ou pronúncia na instrução, é necessário existirem “indícios suficientes” (arts. 283.º, n.º 1 e 308.º, n.º 1, do CPP, respectivamente), mas no julgamento, a existência destes indícios, de *per si*, não bastam para haver condenação, pese embora, adiante, reflitamos mais aprofundadamente sobre esta matéria⁴⁰.

Pertinente, ainda, pela relação com nosso objecto de estudo, será fazermos uma breve alusão à prova real. Para CAVALEIRO DE FERREIRA as “provas reais são as que fornecem a observação ou exame de coisas (...) [que] não falam por si: é preciso extrair delas o seu significado”. Assumem particular importância no sentido de permitir “fiscalizar os resultados muitas vezes dissonantes da prova pessoal”, corroborando ou infirmando a sua veracidade⁴¹.

Do exposto, resulta a constatação de que *o conceito de prova é um conceito poliédrico que compreende vários significados, de acordo com o contexto a que é subsumido*. É necessário, ainda, reforçar a sua importância na aproximação às finalidades do processo, como garante de um processo justo, como porto de chegada de uma rota percorrida com observância dos DLG dos intervenientes, na busca pela verdade material, tendo em vista a consequente realização da justiça e o restabelecimento da paz jurídica.

1.4.1. Meios de Prova e Meios de Obtenção de Prova

Reiterada é já a distinção operada entre meios de prova e meios de obtenção de prova, sendo significativas as diferenças assinaladas entre ambos. Os meios de prova consistem no resultado produzido que visa a demonstração da realidade dos factos. São, pois, “elementos de que o julgador se pode servir para formar a sua convicção acerca de um facto”⁴².

Esta figura jurídico-processual dos meios de prova⁴³ está disciplinada no Título II do CPP, dos arts. 128.º a 170.º, e conglomerada a prova testemunhal (art. 128.º e ss.), a prova por acareação (art. 146.º), a prova por reconhecimento (art. 147.º e ss.), a

³⁹ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo ...* - II, 5.ª ed., pp. 143-144.

⁴⁰ *Vide infra* 3.4. Indícios Suficientes, pp. 50-55.

⁴¹ Cfr. CAVALEIRO DE FERREIRA, *Curso de Processo ...* - I, pp. 220-222.

⁴² AAVV, *Código de Processo Penal - Comentários e Notas Práticas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 437.

⁴³ JOÃO DE CASTRO MENDES, aquando do seu estudo da prova em Processo Civil, postula a distinção entre meios de prova externos de natureza estática, ou fontes de prova ou probatórias, e meios de prova externos de natureza dinâmica, ou factores de prova ou probatórios, o que auxilia o superior aprofundamento do tema, ainda que não se apresentem estas distinções doutrinárias no Processo Penal. Cfr. JOÃO DE CASTRO MENDES *apud* GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo ...* - II, 5.ª Ed. p. 142.

reconstituição do facto (art. 150.º), a prova pericial (art. 151.º e ss) e a prova documental (art. 164.º e ss.), sendo que estes meios “se caracterizam pelas suas *aptidões para*, através da percepção, *formar, fundamentar um juízo*”⁴⁴, como fonte de convencimento, constituindo, conformemente, “os elementos com base nos quais os factos relevantes podem ser demonstrados”⁴⁵.

O art. 125.º do CPP estipula que são “admissíveis as provas que não forem proibidas por lei”, ou seja, este preceito legal consagra a atipicidade⁴⁶ existente quanto à admissibilidade dos meios de prova, desde que em harmonia com as proibições de prova decorrentes da lei, admitindo a existência de meios que não devam ser olvidados pela sua não tipificação, o que institui o princípio da liberdade da prova em processo penal. Uma discussão que se exterioriza na jurisprudência e sobre a qual a doutrina se divide é a valoração ou não quanto a provas obtidas com violação do princípio da legitimidade ou legalidade dos meios de prova, isto é, meios de prova colhidos com desrespeito pelas proibições de prova decorrentes, primeiramente, do art. 32.º, n.º 8, da CRP⁴⁷ e, ainda, do art. 126.º do CPP, sendo essa uma matéria sobre a qual não nos pronunciaremos⁴⁸.

Os meios de obtenção de prova são, por sua vez, “instrumentos de que se servem as autoridades judiciais e órgãos de polícia criminal para investigar e recolher meios de prova; não são instrumentos de demonstração do *thema probandi*, (...) são instrumentos para recolher no processo esses meios”⁴⁹. Dito de outra forma, os meios de obtenção de prova “traduzem-se no conjunto de conhecimentos e técnicas de que dependem os meios de prova e que garantem ou não a genuinidade da cadeia da prova”⁵⁰.

Do exposto sobressai a possibilidade das AJ e os próprios OPC⁵¹ se valerem de meios de obtenção de prova para assegurar novos meios de prova, sob pena de que estes últimos se percam, praticando, para o efeito, nomeadamente através dos exames, os *actos cautelares necessários e urgentes*, nos termos do art. 249.º, n.ºs 1 e 2, do CPP. Porém, ao contrário do que sucede com os meios de prova, neste domínio, os OPC terão de observar as disposições legais para o efeito, dado que só podem praticar os meios de

⁴⁴ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo ...* - II, 5.ª Ed., p. 143. Itálico nosso.

⁴⁵ PAULO DE SOUSA MENDES, “As Proibições da Prova no Processo Penal”. [autor do livro] MARIA FERNANDA PALMA. *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 133.

⁴⁶ A atipicidade dos meios de prova refere-se à possibilidade, no processo penal, de existirem meios de prova que não estão tipificados, ainda que existam princípios que os limitem.

⁴⁷ Determina o art. 32.º, n.º 8 da CRP que “São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações”.

⁴⁸ Sobre este assunto, MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1992, pp. 66-75; GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo ...* - II, 5.ª Ed., pp. 173-176; LUÍS BÉRTULO ROSA, *Consequências Processuais das Proibições de Prova*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal (Abr-Jun 2010), p. 221.

⁴⁹ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo ...* - II, 5.ª Ed., p. 280; FERNANDO GONÇALVES e MANUEL ALVES, *A Prova do Crime...*, p. 201.

⁵⁰ PEDRO AMARAL, “Os exames, a inspecção judiciária”, *Politeia*, n.º 2 (Jul-Dez 2005), p. 45.

⁵¹ Quer por determinação de AJ, quer por competência própria, no âmbito das medidas cautelares e de polícia, ainda que sujeitos a validação por parte da AJ. *Vide infra* 1.6. Dos Exames, pp. 18-19.

obtenção de prova estatuídos na lei processual penal⁵² – princípio da tipicidade dos meios de obtenção de prova – por autorização e/ou ordem da AJ, por força do estado de necessidade de intervenção do Estado⁵³, ou, ainda, por sua própria iniciativa, quando este meio de obtenção de prova configura uma medida cautelar e de polícia⁵⁴.

As dissemelhanças constatadas entre estas duas figuras jurídico-processuais não são absolutas, podendo, inclusive, haver a situação do próprio meio de obtenção de prova se confundir com o meio de prova como, por exemplo, nas escutas telefónicas. Neste caso em particular, considera-se que o recurso à escuta compreende o meio de obtenção de prova e a gravação resultante dessa escuta o meio de prova⁵⁵.

Como refere MARQUES DA SILVA, há ainda a distinguir o modo e o momento da aquisição destes meios no processo, sendo certo que os meios de obtenção de prova se caracterizam por se realizarem, “em regra, nas fases preliminares, sobretudo no inquérito”, não fosse uma das finalidades do inquérito “descobrir e recolher provas, em ordem à decisão sobre a acusação” (art. 262.º do CPP).

Em suma, é oportuno referir que tanto os meios de prova como os meios de obtenção de prova são importantes mecanismos no *iter probationem*, sendo que os últimos abarcam a recolha de indícios e de vestígios, geralmente através de exames, buscas ou apreensões, que constituem a prova existente no processo e influem na decisão de acusação por parte do MP, na fase de inquérito, ou no despacho de pronúncia pelo JIC, na fase de instrução, sem olvidar, como é óbvio, a sua importância em sede de julgamento.

1.4.2. Prova Indiciária

A matéria da prova indiciária constitui-se de uma actualidade e controvérsia assinaláveis. Em outras épocas, a referência a este tipo de prova patenteava uma espécie de dom divino⁵⁶, de comprovação questionável, baseado em meras impressões retiradas da avaliação concreta de determinada sequência de factos. Ainda assim, apesar

⁵² Sendo eles: os exames (arts. 171.º a 173.º, do CPP); as revistas e buscas (arts. 174.º a 177.º, do CPP); as apreensões (arts. 178.º a 186.º, do CPP); e as escutas telefónicas (arts. 187.º a 190.º, do CPP).

⁵³ Quanto ao princípio da necessidade de intervenção do Estado, GUEDES VALENTE, *Do Ministério Público...* pp. 248-249; 328.

⁵⁴ Vide *infra* 1.6. Dos Exames, pp. 18-19.

⁵⁵ Cfr. FERNANDO GONÇALVES e MANUEL ALVES, *A Prova do Crime...*, p. 201. Não desconsideremos, a contrario, o caso da busca se, quando efectuada, não possibilitou a recolha de meios de prova. Pode, eventualmente, ser uma situação lograda a favor da defesa e constituir, simultaneamente, um meio de obtenção de prova e um meio de prova pela ausência de factos juridicamente relevantes.

⁵⁶ Não nos esqueçamos de CESARE LOMBROSO, psiquiatra famoso do séc. XIX, consagrado pela Escola Criminológica Positivista Italiana, que leccionava medicina legal e afirmava ser possível distinguir os criminosos através das características bioantropológicas. Na sua obra “O Homem Delinquente”, escrita em 1876, entre curiosas constatações acerca da fisionomia dos delinquentes, assegura ser impossível conhecer o crime sem conhecer o homem que o cometeu, o seu autor, promovendo, deste modo, o deslocamento do crime para o criminoso, do facto para o seu autor. In Apontamentos de Psicologia II, cadeira leccionada no 4.º Ano do CFOP pela docente Lúcia Pais, em 2011/2012.

da evolução do seu estudo, nos dias de hoje, é parca a sua utilização, sendo, invariavelmente, necessária, pelo menos ao nível do julgamento, a existência de prova directa para haver lugar à condenação.

O fundamento da prova indiciária – deste meio de prova – suporta-se precisamente pelo supramencionado princípio da atipicidade dos meios de prova, sacralizado no art. 125.º do CPP, e, igualmente, pelos princípios da investigação e da livre apreciação da prova, na medida em que o juiz não é um mero árbitro que interpreta as leis do jogo e as faz cumprir, mas, tal-qualmente, contribui para a descoberta de elementos que exigem investigação de sua parte e os valora de acordo com as regras da experiência e a sua livre convicção (art. 127.º CPP).

É conveniente referir, como alerta MARTA PINTO, que o conceito de prova indiciária diferencia-se do de indício, dado que aquela “não se inicia nem se esgota no indício, sendo mais do que uma suspeita de carácter meramente subjectivo, intuitivo”⁵⁷ que “pretende demonstrar a certeza de um ou vários factos (indícios), por meio de um raciocínio lógico entre os factos provados e os que se pretendem provar, devendo estes estar relacionados de forma directa com o facto criminoso”⁵⁸.

Para MARQUES DA SILVA, “a prova indirecta ou indiciária (...) refere[-se] a factos diversos do tema de prova, mas que permitem, com o auxílio de regras da experiência, uma ilação quanto ao tema de prova”⁵⁹, sendo o seu valor probatório extremamente variável, de acordo com a relação entre o indício e o facto a provar.

Podemos, pelo exposto, afirmar que “na prova indiciária, mais do que em qualquer outra, intervém a inteligência e a lógica do juiz. Porém, qualquer um daqueles elementos intervém em momentos distintos. Em primeiro lugar é a inteligência que associa o facto indício a uma máxima de experiência ou uma regra da ciência; em segundo lugar intervém a lógica através da qual, na valoração do facto, outorgaremos à inferência feita maior ou menor eficácia probatória”⁶⁰.

O receio do uso desta prova identifica-se francamente com a observação de CAVALEIRO DE FERREIRA, pois, estamos perante uma prova que pode ser “enganadora ou insegura, porque (...) se obtém mediante raciocínios lógicos baseados na experiência comum, e sempre falíveis ou mais ou menos falíveis”⁶¹, sendo renitentemente reconhecida pelos tribunais “por considerarem erroneamente que tal maneira de proceder não é propriamente jurídica e que supõe a introdução de alguma dose de arbitrariedade

⁵⁷ MARTA PINTO, “A prova indiciária no Processo Penal”. *Revista do MP*, n.º 128 (Out-Dez 2011), p. 207.

⁵⁸ MARTA PINTO, “A prova indiciária ...”, in *Revista do MP*, p. 207.

⁵⁹ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo ...* - II, 5.ª Ed., p. 144.

⁶⁰ Ac. do STJ de 19-12-2007, citado na nota 55, consultado em www.dgsi.pt, em 21-12-2012.

⁶¹ CAVALEIRO DE FERREIRA, *Curso de Processo...* - I, p. 208.

no conteúdo das suas resoluções”⁶², ainda que, por diversas vezes, o façam, recorrendo a este raciocínio sem que o assumam.

Trata-se de uma matéria de especial relevo porque pode, eventualmente e em determinado processo, não estar disponível prova directa. Nesses casos, o não recurso a este meio de prova – também pela confusão existente entre prova indiciária e o princípio da presunção de inocência⁶³ – privilegiaria a impunidade, o que, consequentemente, punha em causa a cláusula geral de prevenção do direito penal, quer no seu prisma negativo quer positivo e determinava o seu fracasso.

Contudo, como podemos confirmar, apesar desta depreciação da prova indiciária, há autores que afirmam a sua superioridade perante outro tipo de provas, principalmente a prova testemunhal, em que identicamente “intervém um elemento que ultrapassa a racionalidade e que será muito mais perigoso de determinar, como é o caso da credibilidade do testemunho”⁶⁴.

As palavras do PAPA PIO XII parecem ajustar-se na íntegra à questão em causa: “às vezes a certeza moral só resulta de uma quantidade de indícios e de provas que, tomados singularmente, não servem para fundar uma verdadeira certeza, e somente no seu conjunto não deixam surgir uma dúvida razoável num homem de julgamento sadio”⁶⁵.

Em jeito de conclusão, não esqueçamos que, com o avanço das tecnologias, é possível contrariar ou pelo menos minimizar a “teoria das trocas” de EDMOND LOCARD⁶⁶ e, embora permaneça duvidosa a existência do crime perfeito, a investigação humana pode não encontrar a prova directa, ou, se existente, conseguir depreender o seu valor, para, a partir dela, exclusivamente, apresentar a resolução do crime. É neste contexto que assumem particular importância as medidas praticadas pelos OPC na gestão do local do crime, de forma a acautelar os meios de prova existentes a carrear para o processo, mas também, os indícios verificados, no sentido de orientar os esforços de pesquisa e não deixar incólume esta fracção de delitos, ainda que mínima.

⁶² Cfr. CARLOS CLIMENT DURÁN, *apud* EUCLIDES DÂMASO SIMÕES, “Prova indiciária: contributos para o seu estudo e desenvolvimento em dez sumários e um apelo premente”, *Julgar*, n.º 2 (Mai-Ago 2007), p. 204.

⁶³ Quanto a este assunto, CRISTINA LÍBANO MONTEIRO, *Perigosidade de Inimputáveis e in dubio pro reo*, Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

⁶⁴ MITTERMAYER *apud* MARTA PINTO, “A prova indiciária ...”, *Revista do MP*, p. 208.

⁶⁵ PAPA PIO XII *apud* MARTA PINTO, “A prova indiciária ...”, *Revista do MP*, p. 220.

⁶⁶ O princípio das trocas (*Locard exchange principle* ou *Locard's theory*) foi apresentado em 1925 pelo médico e jurista francês EDMOND LOCARD (1877-1966). Assenta na ideia de que qualquer contacto entre duas superfícies implica inevitavelmente uma permuta de substâncias ou de efeitos.

Nas expressivas palavras de LOCARD que realçam a virtualidade da prova material: “Quaisquer que sejam os passos do autor, quaisquer objectos tocados por ele, o que quer que seja que ele deixe, mesmo que inconscientemente, servirá como uma testemunha silenciosa contra ele. Não apenas as suas pegadas ou dedadas, mas o seu cabelo, as fibras das suas calças, os vidros que ele porventura parta, a marca da ferramenta que ele deixe, a tinta que ele arranhe, o sangue ou sêmen que deixe. Tudo isto, e muito mais, carrega um testemunho contra si, numa evidência factual. A evidência física não pode estar errada, não pode cometer perjúrio por si própria, não se pode tornar ausente. Cabe aos humanos, procurá-la, estudá-la e compreendê-la, apenas os humanos podem diminuir o seu valor”. THORTON JOHN *apud* JOSÉ BRAZ, *Inspecção Judiciária: Manual de Procedimentos*. Lisboa: Tipografia Lobão, Lda., 2009, p. 63.

1.5. As Medidas Cautelares e de Polícia na fase Pré-Processual

Esclarecida a matéria atinente à prova, enveredamos o nosso estudo pelas medidas cautelares e de polícia na fase pré-processual, por ser onde se expressam mais habitualmente, sem que se façam incisivas alusões históricas ao tema. Conforme ensina TERESA BELEZA “em princípio, um processo na sua forma comum, mais solene, e se for completo, completo do princípio ao fim, e tiver todas as fases que poderia ter, há-de começar (...) [pela] fase preliminar”⁶⁷.

Esta fase preliminar ou pré-processual diz respeito aos factos verificados e às acções tomadas antes de comunicada a notícia do crime ao MP (art. 248.º do CPP)⁶⁸, a quem, em obediência ao princípio da oficialidade, compete promover o processo penal, em conformidade com o art. 48.º do CPP⁶⁹.

Trata-se de uma fase preliminar “na medida em que é preordenada a fornecer ao Ministério Público o *input* da investigação”⁷⁰, “frequentemente qualificada como preliminar, pré-processual ou extraprocessual, destinada ao registo da *notitia criminis* e detecção dos elementos de prova de imediata captação, não incompatível com a CRP desde que respeitada a intangibilidade dos direitos, liberdades e garantias fundamentais nela consignados”⁷¹. Em relação estreita com esta fase processual estão as medidas cautelares e de polícia, destinadas a “assegurar dos meios de prova” existentes, através da prática de “actos cautelares necessários e urgentes” (art. 249.º do CPP).

De referir que “esta actividade não tem natureza processual”⁷², pelo menos originariamente, dependendo de convalidação por parte da AJ com competência para o efeito⁷³, sendo, para MARQUES DA SILVA, “actos de polícia”⁷⁴. Contudo, esta “fase pré-

⁶⁷ TERESA PIZARRO BELEZA, *Apontamentos de Direito Processual Penal* (Aulas teóricas dadas ao 5.º Ano, turma de dia, 1991/1992, 1.º Semestre). Lisboa: AAFDL, 1992, p. 41.

⁶⁸ Impõe-se-nos, em razão da economia de espaço para o presente trabalho, obviar as importantes questões inerentes à comunicação da notícia do crime e as alterações processuais decorrentes da mesma, nomeadamente a passagem formal da actividade preventiva de polícia administrativa à actividade repressiva de polícia judiciária. Sobre este assunto, MANUEL FERNANDES, *Comunicação da notícia de um crime – Contributos para uma clarificação da actuação policial*, Lisboa: ISCP/PSI, Dissertação de Mestrado em Ciências Policiais e Segurança Interna, 2012.

⁶⁹ Salvo as restrições decorrentes da lei em relação aos crimes semi-públicos e particulares (art. 49.º e 50.º do CPP, correspondentemente).

⁷⁰ JOSÉ LUÍS LOPES DA MOTA, “A Fase Preparatória do Processo Penal”. *Revista Jurídica*, n.º 24 (Abril 2001), p. 413.

⁷¹ Ac. do TC, n.º 23/90, de 31-01-1990, consultado em www.tribunalconstitucional.pt, em 23-12-2012.

⁷² PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo ...*, 2.ª Ed., p. 629. No mesmo sentido, PAULO DÁ MESQUITA considera que “embora possam vir a integrar o processo, não são no momento da sua prática actos processuais em sentido formal, pelo que, a sua integração no processo depende de um acto decisório da autoridade judiciária que nesse momento assumirá a sua responsabilidade pelos mesmos”. Cfr. PAULO DÁ MESQUITA, *Direcção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 11.

⁷³ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, 3.ª Ed., Lisboa/S. Paulo: Verbo, 2009, Vol. III, p. 56. No mesmo sentido, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE: “A convalidação compete, consoante os casos, ao Ministério Público ou ao juiz de instrução. Ela constitui um imperativo resultante da direcção do inquérito pelo Ministério Público, da tutela de direitos fundamentais pelo juiz de instrução durante o inquérito e da direcção

processual” não se coaduna com o inquérito policial previsto no DL n.º 605/75, que era “levado a efeito pelas entidades policiais a quem fosse dada a notícia de um crime, aparecendo o MP, em certos termos, como o mero destinatário desse inquérito”⁷⁵, podendo os OPC “desencadear a sua atividade com o ímpeto de apurar factos relacionados com (...) [a notícia do crime], ainda que à revelia do controlo e fiscalização judiciária”⁷⁶.

O legislador entendeu necessário, em benefício das finalidades do processo, da eficácia e eficiência processual, atribuir competência cautelar própria aos OPC para que se evitasse a perda de elementos que, no decorrer do processo, poderiam vir a revelar-se essenciais para a descoberta da verdade material.

A iniciativa dos OPC materializa-se essencialmente na prática de “actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova” (art. 249.º CPP), actos “pré-processuais temporários e precários”⁷⁷, que, em contexto de urgência e de perigo na demora – *periculum in mora* – da intervenção da AJ, façam perigar a obtenção de “provas reais e pessoais fundamentais e circunstanciais para o processo crime”⁷⁸.

Esta iniciativa própria dos OPC tem natureza e características processuais claras, sendo, para JOSÉ LUÍS LOPES DA MOTA⁷⁹:

- *Obrigatória*, “pois representa um dever para as polícias (art.º 55.º CPP) praticar todos os actos que, se omitidos, determinariam a perda ou o perigo de dispersão de elementos de prova ou vestígios do crime”;
- *Preliminar*, na medida em que a Polícia age, à semelhança do já referido, a montante de ser dado conhecimento ao MP, ressalvando, porém, que “a partir do momento em que o Ministério Público assume a direcção do inquérito, a polícia deve mover-se no âmbito das directivas, ordens e instruções traçadas”;
- *Temporária*, devendo ser comunicada “no mais curto prazo de tempo, que não pode exceder os 10 dias”⁸⁰ (art. 248.º, n.º 1, do CPP), ficando “condicionada pela efectiva intervenção o Ministério Público” e;
- *Auxiliar*, uma vez que é uma actividade coadjuvante, sob a dependência funcional e orientação do MP, a quem compete assistir.

Concretizando, estreitamente relacionados com as *medidas cautelares e de*

da instrução pelo juiz de instrução”. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo ...*, 2.ª Ed., p. 629.

⁷⁴ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo ...* - III, 4.ª Ed., p. 67.

⁷⁵ DAVID VALENTE PINHO, *Da Acção Penal – Tramitação e Formulários*, 3.ª Ed., Coimbra: Livraria Almedina, 1988, p.74.

⁷⁶ GUEDES VALENTE, *Processo Penal...* - Tomo I, 3.ª Ed., p. 297

⁷⁷ GUEDES VALENTE, *Teoria Geral ...*, 3.ª Ed., p.134.

⁷⁸ GUEDES VALENTE, *Teoria Geral ...*, 3.ª Ed., p. 129.

⁷⁹ Cfr. JOSÉ LUÍS LOPES DA MOTA, “A Fase Preparatória ...”, in *Revista Jurídica*, pp. 413-414.

⁸⁰ Sobre este assunto, MANUEL FERNANDES, *Comunicação da notícia....*

polícia (como veremos *infra*), e de forma a assegurar os meios de prova, o CPP reconhece expressamente aos OPC competência para proceder a *exames*, no sentido de *evitar a perda, alteração ou deterioração dos indícios e/ou vestígios existentes no local*, ou seja, *zelar pela conservação do estado das pessoas dos lugares e das coisas*. É nesta senda que prosseguiremos o nosso estudo, abordando adiante a matéria dos exames, que elevada importância assume na obtenção de prova real e pessoal para o processo, sem olvidar que estes meios de prova, recolhidos na fase pré-processual, vão sustentar a formulação de “juízos de indiciação [na fase de inquérito e na fase de instrução] que permitirão ou não a prossecução do processo”⁸¹.

1.6. Dos Exames

O exame é um meio de obtenção de prova, enquadrado nos arts. 171.º a 173.º do CPP, “que contende com a recolha e a análise dos vestígios materiais eventualmente relevantes para a determinação da prática de um crime e do circunstancialismo espaço-temporal que o rodeou”⁸², sendo, então, através deste acto que “se captam indícios relativos ao modo como e ao lugar onde o crime foi praticado”⁸³. Resulta, ainda, do n.º 1 do art. 171.º, do mesmo diploma, que o exame pode ser realizado em pessoas, em lugares e em coisas.

Nas palavras de CAVALEIRO DE FERREIRA, o exame consiste numa “inspecção cuidadosa do local, destinada à descoberta dos vestígios ou provas reais da infracção (...) que facilita desde logo a orientação dos interrogatórios, pela possibilidade que dá aos investigadores de controlar a veracidade da prova pessoal”⁸⁴. Segundo JOSÉ BRAZ, esta “inspecção cuidadosa” compreende “o conjunto de procedimentos específicos, exigíveis *in casu*, tendo tecnicamente por objectivo a identificação, localização, sinalização, fixação, preservação, recolha e transporte de vestígios, objectos, sinais ou particularidades com eventual interesse probatório e respectivo registo documental”⁸⁵.

Apesar do exame se tratar de um meio de obtenção de prova, pode⁸⁶ estar em causa o que MARQUES DA SILVA chama de tutela cautelar da prova⁸⁷, pelas “particulares medidas cautelares, [tomadas pela lei,] nos n.ºs 2, 3, e 4”⁸⁸, do art. 171.º do CPP, de forma a evitar que os vestígios se apaguem ou alterem antes de serem examinados, o

⁸¹ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo ...* - II, 5.ª Ed., p. 194.

⁸² MAIA GONÇALVES, *Código de Processo Penal - Anotado e Legislação Complementar*. 17.ª Ed., Coimbra: Edições Almedina, 2009, p. 430.

⁸³ MAIA GONÇALVES, *Código de Processo ...*, 17.ª Ed., p. 430.

⁸⁴ CAVALEIRO DE FERREIRA, *Curso de Processo...* - I, p. 359.

⁸⁵ JOSÉ BRAZ, *Investigação Criminal...*, 2.ª Ed., p. 154.

⁸⁶ O emprego deste verbo que expressa a ideia de possibilidade, justifica-se pelo facto de nem sempre o exame constituir uma medida cautelar e de polícia e sim, única e exclusivamente, um meio de obtenção de prova, determinado pela AJ competente.

⁸⁷ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo ...* - II, 5.ª Ed., p. 194.

⁸⁸ MAIA GONÇALVES, *Código de Processo ...*, 17.ª Ed., p. 430.

que reveste este meio de obtenção de prova da natureza cautelar própria das medidas cautelares e de polícia, sendo aquele aplicado por intermédio destas. Não é nossa intenção confundir meios de obtenção de prova com medidas cautelares e de polícia, todavia, a natureza dos exames distingue-se por originariamente constituírem um meio de obtenção de prova e subsidiariamente uma medida cautelar e de polícia. Este entendimento é igualmente sustentado por GUEDES VALENTE⁸⁹.

Pelo exposto, é notória a importância deste acto e da sua conveniente execução para a descoberta da verdade material e consequente realização da justiça, procurando obter-se através dele, como meio de obtenção de prova que é, resposta às perguntas essenciais sobre a infracção em causa, permitindo, assim, “a observação directa pelo tribunal de factos relevantes em matéria probatória”⁹⁰, devendo, na sua execução, refutar a invalidade processual dos meios de prova procedentes.

O CPP estipula que compete às AJ ou aos OPC ordenar a realização de exames, contudo qualquer agente de autoridade pode/deve, apesar de não ser competente em matéria criminal (ou para determinada matéria criminal, de acordo com as competências de investigação fixadas pela LOIC⁹¹), adoptar as medidas cautelares necessárias e urgentes para evitar que os vestígios no local do crime se percam ou alterem, actuando não como órgão investigador da prática de um crime com recurso a um meio de obtenção de prova mas como garante das necessidades de realização de justiça, com auxílio das medidas cautelares necessárias à salvaguarda de elementos de prova impreteríveis no decorrer do processo e que por omissão poder-se-iam perder.

Sobre esta matéria, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE defende que os OPC só podem ordenar a realização de exames se houver consentimento por parte das pessoas visadas, sendo que, na falta deste consentimento, só a AJ competente o pode fazer⁹². Apesar desta posição, contrária a assumida por CARLOS PINTO DE ABREU⁹³, partilhamos do entendimento que, atendendo à natureza subsidiária do exame – quando este acto compreende a figura das medidas cautelares e de polícia – se torna inconciliável, por razões de perigo na demora e pela própria natureza destas medidas, esperar pela presença da AJ, para, só aí, se tomar uma decisão em ordem à realização do exame. Se esta fosse a forma de proceder, as medidas cautelares e de polícia revelavam-se completamente ineficazes por não garantirem o acautelamento dos meios de prova –

⁸⁹ Segundo o Autor, “os exames (...) podem revestir a natureza de medida cautelar e de polícia”. GUEDES VALENTE, *Processo Penal* ..., Tomo I, 3.ª Ed., p. 353.

⁹⁰ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo* ... II, 5.ª Ed., p.210.

⁹¹ Competências definidas dos arts. 4.º ao 7.º da LOIC.

⁹² PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo* ..., 2.ª Ed., p. 463.

⁹³ CARLOS PINTO DE ABREU afirma que “a matéria dos exames pode ser prosseguida ou ordenada por, e assistida ou realizada perante, qualquer autoridade judiciária ou, até, por qualquer órgão de polícia criminal”. CARLOS PINTO DE ABREU, “Prova e meios de obtenção de prova. Breve nota sobre a natureza e regime dos exames no processo penal”, in *I Congresso de Processo Penal*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 269.

finalidade para a qual houve necessidade de instituí-las.

Contudo, por termos presente a legítima “preocupação com o respeito pelos direitos fundamentais das pessoas visadas pelos exames”⁹⁴ entendemos mais consentâneo e aplicável ao caso concreto, este acto ser ordenado pela APC, dotada de um conhecimento mais amplo ao nível processual, possuidora de uma maior capacidade de avaliação do caso concreto e da pertinência de sujeição de alguém a exame, fruto da formação mais prolongada, com maior incidência nos Direitos humanos e da posição hierárquica para com os OPC, com disponibilidade para, de forma célere, à semelhança dos OPC, se deslocar ao local do crime⁹⁵.

Existem exames que se distanciam dos que, até então, nesta sede expusemos. Nos termos do art. 172.º, n.º 2, do CPP, os exames que impendam sobre as características físicas ou psíquicas das pessoas que não o hajam consentido, impõem, para sua realização, intervenção do juiz, que pondera sobre a necessidade de recorrer a tal meio.

Uma reiterada consequência do estudo da matéria dos exames é a diferenciação entre estes e as perícias. Importa, de forma *mui* singela, ater que a perícia, ao contrário do exame, tem lugar quando a percepção ou apreciação dos factos exigem especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos (art. 151.º, n.º 1, do CPP), não bastando a “simples” descrição narrativa daqueles, das suas circunstâncias ou do estado de coisas verificados. Assim, como dito, a perícia constitui a “actividade de percepção ou apreciação dos factos probandos efectuada por pessoas dotadas de especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos”⁹⁶.

Igualmente ao contrário do que sucede com os exames, que, como vimos, tanto podem ser determinados por AJ como por OPC^{97,98}, as perícias exigem para sua determinação despacho da AJ competente, em regra, para determinada fase do processo, exceptuando-se do disposto as perícias que incidam sobre as características físicas ou psíquicas da pessoa que não haja prestado consentimento, as quais exigem obrigatoriamente decisão do juiz, que pondera sobre a necessidade da sua realização⁹⁹.

⁹⁴ CARLOS MARTINS, *Os Exames pelos Órgãos de Polícia Criminal: A permanência das pessoas no local do crime*, Dissertação de Mestrado Integrado em Ciências Policiais e Segurança Interna, Lisboa: ISCPSI, 2010, p. 20.

⁹⁵ Não esqueçamos que em todas as DP existe a figura do oficial de serviço, cuja função se justifica precisamente para estes casos. Ainda assim, esta hipótese por nós avançada não colmata a todas as necessidades, pois, se é verdade que, *p. e.*, em Lisboa, a distância entre as DP e as áreas das esquadras territoriais que lhe correspondem é relativamente curta, nos Comandos Distritais de Polícia mais remotos essa distância é tendencialmente maior. Assim, não nos parece descabida a redação de uma norma interna que estabeleça que os OPC apenas procedem com a realização do exame em pessoas, lugares ou coisas, por sua própria iniciativa, se não for possível apurar atempadamente o julgamento da APC competente.

⁹⁶ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo ...* - II, 5.ª Ed., p. 261.

⁹⁷ Cfr. MAIA GONÇALVES, *Código de Processo...*, 17.ª Ed., p. 430.

⁹⁸ Salvo as excepções já nesta Secção expostas.

⁹⁹ Cfr. FERNANDO GONÇALVES e MANUEL ALVES, *A Prova do Crime...*, p. 180.

CAPÍTULO II – INSPECÇÃO JUDICIÁRIA AO LOCAL DO CRIME

2.1. Introdução capitular

Exposta a matéria de Direito de maior amplitude que pretende viabilizar a conveniente compreensão do nosso objecto de estudo, tempo é de aproximar o nosso trabalho, sem olvidar as características *sui generis* que ancoram a nossa formação, da componente policial, à qual aspiramos prestar o nosso contributo.

Assim, serão aprofundadas matérias eminentemente policiais, com o propósito de debater as competências e atribuições dos OPC, a importância da sua missão no desenrolar do processo, nomeadamente na recolha de prova material (indícios e vestígios) que sustenta a decisão de acusação ou arquivamento, por parte do MP, ou o despacho de pronúncia ou não pronúncia, por parte do JIC, sempre em consonância com a Constituição e demais legislação vigente, que operam como limites da actuação policial, em obediência aos princípios consagrados constitucionalmente.

2.2. A importância da investigação criminal no *iter processualis*

Desde o início da História da Humanidade que, em razão do sentimento comum de Justiça, se procuram os agentes das transgressões perpetradas. Ainda que a noção formal de crime só exista de há uns séculos a esta parte, desde os sistemas primitivos que se recorriam a “métodos de investigação” no sentido de apuramento da responsabilidade. Métodos esses nem sempre respeitadores dos princípios hoje estabelecidos, métodos que, como se sabe, incorporavam, invariavelmente, todos os meios conducentes à confissão do cometimento do crime por parte do “arguido” – *Confessio est a regina probationum*¹⁰⁰.

Não é, contudo, nosso intento fazer uma abordagem histórica da investigação criminal, tendo apenas por conveniente, para o seu devido enquadramento, mencionar que foi com o desenvolvimento das “ciências da razão”, no período do Iluminismo, que surgiram as primeiras escolas de ciências criminais¹⁰¹. Foi precisamente nessa época

¹⁰⁰ Durante a idade média, em pleno funcionamento da Santa Inquisição, a tortura era um dos métodos recorrentes para obtenção da confissão, tendo-se desenvolvido múltiplos sistemas, técnicas e aparelhos, mais ou menos sofisticados, de entre os quais se destacam os apresentados pelo padre dominicano BERNARDUS GUIDONIS, na sua obra *Liber Sententiarum Inquisitionis – Livro das sentenças da inquisição*. Nesta obra são descritos os tratamentos desumanos/brutais a que eram submetidos os acusados através de *arquétipos de tortura* como a Dama de Ferro, o Berço de Judas, o Pêndulo, a Mesa de Evisceração, bem como de execução, tais como a Guilhotina, o Serrote, a Empalação, o Estiramento. Cfr. Informação retirada do sítio <http://pt.scribd.com/doc/2088247/inquisicao>, consultado em 23-12-2012.

¹⁰¹ A primeira escola criminológica, a Escola Clássica de Criminologia, surge no final do séc. XVIII e teve como principal impulsor CESARE BECCARIA. Em meados do séc. XIX assoma a Escola Criminológica Positivista Italiana, de onde se destacam CESARE LOMBROSO, RAFAELE GARÓFALO e ENRICO FERRI e que vem contrariar os preceitos da Escola Clássica. Mais tarde, no final do séc. XIX, emerge a Escola Sociológica de Criminologia

que o Direito Penal e o Direito Processual Penal “vieram a conhecer um decisivo impulso em direcção às suas actuais configurações, na sequência da obra de CESARE BECCARIA *Dei Delitti e Delle Pene*”^{102,103}.

Na estrutura actual do processo – estrutura acusatória integrada pelo princípio da investigação – não se pode admitir tão grave atentado aos DLG, pelo que, hoje, a investigação criminal é *conditio sine qua non* de qualquer Estado de Direito Democrático como alimento de combate e repressão do crime, “com vista a desencadear uma reacção penal contra os seus agentes”¹⁰⁴ e, bem assim, prosseguir com as finalidades do processo, nomeadamente na realização da justiça e alcance da paz jurídica que germina da necessidade colectiva de segurança.

Na sua etimologia, “investigação” deriva de “*investigatione*”, “que significa a acção dirigida sobre o rasto, a pegada, e que levou à tradução de acto de pesquisar, de indagar, de investigar”¹⁰⁵. Assim, e conforme definição do art. 1.º da LOIC, a investigação criminal “compreende o conjunto de diligências que, nos termos da lei processual penal, se destinam a averiguar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a sua responsabilidade e descobrir e recolher as provas, no âmbito do processo”.

A investigação “consiste num processo padronizado e sistemático destinado a atingir o conhecimento”¹⁰⁶, através do qual se procura descobrir factos que facilitem, conforme refere MANNHEIM, uma “melhor compreensão e valoração dos factos já observados”¹⁰⁷. Processo esse, que, conforme expõe GUEDES VALENTE, consiste na “procura de indícios e vestígios que indiquem e expliquem e que nos façam compreender *quem, como, quando, onde e porquê* foi cometido o crime x *[o quê]*”¹⁰⁸. GOMES DIAS alerta-nos para o contributo da investigação criminal não só ao nível da *prova real*, pois, “descobre, recolhe, conserva, examina e interpreta as provas reais” mas também no domínio da *prova pessoal*, visto que “localiza, contacta e apresenta as provas pessoais”¹⁰⁹ que, em clara união de esforços, contribuirão para o “esclarecimento da verdade dos factos que consubstanciam a prática do crime”¹¹⁰.

No âmbito de determinado processo, a acção desenvolvida pelo OPC viabiliza a

que tende a conciliar os preceitos clássicos e positivistas. Ideias retiradas dos apontamentos de Psicologia II, cadeira leccionada no 4.º Ano do CFOP pela docente Lúcia Pais, em 2011/2012.

¹⁰² FRANCISCO DA COSTA OLIVEIRA, *A Defesa e a Investigação do crime: guia prático para a análise da investigação judiciária e para a investigação pelos recursos próprios da defesa criminal*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 45.

¹⁰³ Editada pela primeira vez em Itália, em 1766.

¹⁰⁴ FRANCISCO DA COSTA OLIVEIRA, *A Defesa e a Investigação ...*, p. 44.

¹⁰⁵ GUEDES VALENTE, “A investigação criminal como motor de arranque do Processo Penal”, *In Revista Portuguesa*, Ano LXIII, II Série, n.º 122, Mar/Abr., 2000, p. 88.

¹⁰⁶ GUEDES VALENTE, “A investigação criminal ...”, *in Revista Portuguesa*, p. 88.

¹⁰⁷ HERMAN MANNHEIM *apud* GUEDES VALENTE, “A investigação criminal ...”, *in Revista Portuguesa*, p. 88.

¹⁰⁸ GUEDES VALENTE, “A investigação criminal ...”, *in Revista Portuguesa*, p. 88.

¹⁰⁹ GOMES DIAS *apud* GUEDES VALENTE, “A investigação criminal ...”, *in Revista Portuguesa*, p. 90.

¹¹⁰ GUEDES VALENTE, “A investigação criminal ...”, *in Revista Portuguesa*, p. 90.

produção e recolha de informação criminal, que tem como “único escopo apurar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade que lhes deve ser imputada”¹¹¹, sob a égide das finalidades processuais penais, com o desígnio de “atingir o grau de certeza que deve exigir uma razão esclarecida”¹¹² antes de qualquer resolução. Quando em obediência a estes pressupostos, a investigação, e consequentemente a prova obtida, exime-se de qualquer vício gerador de nulidades (sanáveis ou insanáveis), impedindo o ruir do processo como tantas vezes ocorre por inépcia do OPC e do próprio MP como *dominus* do inquérito.

Com efeito, a “percepção cognitiva do OPC” materializada na descrição factual de determinado caso concreto “pode determinar o objecto do processo”¹¹³, assim como todas as acções investigatórias desenvolvidas e o modo da sua execução, o que significa que o modo como os indícios e os vestígios e toda a matéria de facto são carregados pelo OPC para o processo irá influir na dedução de acusação ou arquivamento, na fase de inquérito – pelo MP – ou no despacho de pronúncia, ou não pronúncia, na instrução – caso haja, pelo JIC – e, em caso afirmativo, constituirão o *thema probandum* que vinculará o tribunal a uma decisão.

A investigação criminal trata-se, tendo em conta as posições doutrinárias nesta sede expostas, de um processo inevitável ao apuramento da verdade material, regido pelas regras processuais sob pena de comprometimento da prova existente, através do qual se pretende comprovar ou ilidir a relação causa-efeito entre os factos ocorridos e os seus agentes, considerando os *circunstancialismos de tempo*, de *lugar* e de *modo* que influirão na determinação da medida da culpa e consubstanciação da sentença condenatória ou absolutória.

Como fim último da investigação criminal resulta “a realização do direito nas prossecuções de defesa da sociedade, do colectivo, que tem o direito de viver em segurança e numa ordem social e internacional que lhe garanta a efectivação plena dos seus direitos e liberdades, ou seja, a realização dos fins e interesses da ordem jurídica, em particular do direito penal e das penas, subjugados a princípios consagrados constitucionalmente”¹¹⁴.

Posto isto, é manifesta a importância que assume a polida investigação criminal no *iter processualis* como baluarte de um processo justo, em que as garantias de defesa são uma realidade na busca, por vezes inglória, da verdade dos factos, sub-rogando os estratagemas lesivos dos DLG pela arte e engenho próprios da investigação e dos seus

¹¹¹ PEDRO DO CARMO, “Investigação Criminal e Media”, *Revista do MP*, n.º 124 (Out-Dez 2010), p. 119.

¹¹² FRANCISCO DA COSTA OLIVEIRA, *A Defesa e a Investigação...*, p. 46.

¹¹³ Cfr. GUEDES VALENTE, “Do Objecto do Processo: da importância dos Órgãos de Polícia Criminal na sua identificação e Determinação”, *Politeia*, n.º 2 (Jul-Dez 2006), p. 118.

¹¹⁴ GUEDES VALENTE, “A investigação criminal ...”, in *Revista Portuguesa*, p. 93.

promotores.

2.3. A Qualidade do Órgão de Polícia Criminal

A legitimidade da intervenção da Polícia como OPC brota, *ab initio*, da CRP, na medida em que, “na prossecução das suas funções de defesa da legalidade democrática, de garantia da segurança interna e defesa e garantia dos direitos, liberdades, e garantias, previne e reprime o crime”¹¹⁵ (art. 272.º, n.º 1, da CRP). A sua natureza judiciária tem, pois, origem na sua função de prevenção criminal¹¹⁶ *stricto sensu*, que consiste na adopção de medidas que obstem à prática criminal, constituindo “o símbolo mais visível do sistema formal de controlo, o mais presente no quotidiano dos cidadãos e, por via de regra, o *first-line enforcer* da lei criminal”¹¹⁷. Porém, na impossibilidade de evitar a prática criminal, reveste-se como “órgão auxiliar da administração da justiça”¹¹⁸ a quem cumpre coadjuvar as AJ na investigação e desenvolver as acções de prevenção da sua competência ou que lhes sejam cometidas pelas AJ competentes [art. 3.º, n.º 4, als. a) e b), da LOIC]. Há, então, a destrinçar os actos desenvolvidos pelo OPC por competência própria da actividade levada a cabo por encargo.

Em relação aos primeiros, estes justificam-se pela já mencionada necessidade de intervenção pronta, segundo pressupostos de *necessidade* e de *urgência*, em substituição precária do MP – *dominus* do inquérito – de forma a cumprir com as finalidades do inquérito, “sendo globalmente norteados por um princípio de eficácia que justifica que os órgãos de polícia criminal actuem sem prévia autorização do Ministério Público, o que apenas pode ocorrer dentro de rigorosos pressupostos legais”¹¹⁹. No respeitante à actividade desenvolvida por encargo, compete aos OPC, na sua qualidade de coadjutores ou auxiliares das AJ (art. 55.º, n.º 1, do CPP), praticar todos os actos por estas delegados ou determinados pelo CPP (art. 1.º, al. c)), actuando, no processo, sob a sua orientação e na sua dependência funcional (art. 263.º, n.º 2, do mesmo diploma).

Nas palavras de PAULO DÁ MESQUITA “a diferença estrutural entre os actos por iniciativa própria e os actos por encargo reside (...) na legitimação *ope legis* dos primeiros fundada no *perigo na demora*, pelo que se compreende que a lei preveja actos por iniciativa própria dos órgãos de polícia criminal supervenientes à intervenção da

¹¹⁵ GUEDES VALENTE, *Teoria Geral...*, 3.ª Ed., 2012, p. 66.

¹¹⁶ Para GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA “a função de prevenção criminal traduzida na adopção de medidas adequadas para certas infrações de natureza criminal, não pode recorrer a procedimento limitativos da liberdade e da segurança fora dos casos expressamente admitidos pela Constituição ou da lei (cfr. Arts. 27.º e 28.º)”. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA *apud* JORGE MIRANDA, *Poder de Polícia e a Limitação da Liberdade Física Individual*. Lisboa: DFUL, 2002, p. 17.

¹¹⁷ FIGUEIREDO DIAS e MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Criminologia – O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*, Coimbra: Coimbra Editora, 2.ª Reimpressão, 1997, p. 443

¹¹⁸ Cfr. GUEDES VALENTE, *Teoria Geral...*, 3.ª Ed., 2012, p. 66.

¹¹⁹ PAULO DÁ MESQUITA, “Arguido – Medidas cautelares e de polícia – Detenção” in *I Congresso de Processo Penal*, Coimbra: Edições Almedina, 2005, p. 60.

autoridade judiciária (a autónoma iniciativa do órgão de polícia criminal para assegurar novos meios de prova) fundados pelos princípios da necessidade e urgência da intervenção policial que não afectam o dever de ser dada imediata notícia ao Ministério Público¹²⁰.

Ainda assim, há a alertar para o perigo proveniente da atribuição destes poderes aos OPC pois “precisamente nas operações de funcionários prévias a uma investigação subjaz o perigo próximo de uma lesão jurídica, e a experiência ensina que, com frequência, os agentes policiais são responsáveis de tais lesões jurídicas, em prejuízo da pessoa afectada”¹²¹. Ou seja, antes de ser dada a notícia do crime, há a tendência de os OPC, por ainda não estarem sob a alçada fiscalizadora das AJ, exacerbarem das competências atribuídas *ope legis*, em claro prejuízo dos DLG pessoais dos intervenientes, no sentido de obterem elementos de prova, que, astuciosamente, ancoram e dissimulam nas medidas cautelares e de polícia, quando na realidade, haveria possibilidade de os subsumir ao controlo, fiscalização e ordem da AJ¹²².

Nesta linha de raciocínio, perante a ameaça de uma actuação incompatível com as finalidades do processo por parte dos OPC, o legislador poderia ou dar primazia aos DLG dos (presumidos) intervenientes no crime, jurisdicionalizando *ab initio ad finem* a actividade dos primeiros, ou adequar esses mesmos DLG, segundo critérios de concordância prática, no sentido de haver uma crescente aproximação à descoberta da verdade material, sem que houvesse uma compressão total daqueles¹²³. Optou o legislador pela segunda hipótese, no nosso entender de forma proveitosa, uma vez que, apesar de não haver um controlo jurisdicional e judicial da actividade desenvolvida *ab initio ad finem*, *a posteriori*, em última instância, podem e devem, os actos ilegítimos, ser reprovados pelo controlo fiscalizador da AJ competente. Ainda que fortuitamente se cometam certos atentados, este parece ser o modelo através do qual se obtêm mais proveitos.

De entre as muitas atribuições dos OPC – cuja interpretação da sua abrangência tende a ser deficitária, exigindo-se frequentemente “um aumento de atribuições e competências (...) sem que primeiro se saiba ou se estude se aqueles detêm um verdadeiro conhecimento das atribuições e competências que lhes estão adstritas”¹²⁴ – elencam-se, numa aproximação acutilante coligida por GUEDES VALENTE: “coadjuvar as

¹²⁰ PAULO DÁ MESQUITA, “Arguido – Medidas ...”, in *I Congresso de Processo ...*, pp. 60-61.

¹²¹ FRIEDRICH V. SAVIGNY *apud* PAULO DÁ MESQUITA, “Arguido – Medidas ...”, in *I Congresso de Processo ...*, p. 61.

¹²² Como limite regulador desta iniciativa própria dos OPC, todos os actos por estes praticados carecem de comunicação obrigatória à AJ, a quem compete avaliar da sua legalidade e pertinência, tendo em vista a sua integração ou não no processo.

¹²³ Neste sentido, FIGUEIREDO DIAS, *Lições de Processo...*, p. 24. *Vide supra* 1.2. As Finalidades do Processo Penal, pp. 5-7.

¹²⁴ GUEDES VALENTE, “Défice Interpretativo das atribuições dos OPC”, in *Politeia*, n.º 2 (Jul-Dez 2005), p. 64.

AJ, colher a notícia do crime, impedir as suas consequências, descobrir os seus agentes e promover os actos necessários e urgentes idóneos a assegurar os meios de prova, deter os agentes dos crimes em flagrante delito, elaborar autos de notícia, comunicar o crime à AJ, proceder à identificação dos suspeitos da prática de crime e de testemunhas, proceder à recolha de informações sobre os crimes, proceder a exames no local do crime, proceder a apreensões cautelares, à revista de suspeitos, à busca não domiciliárias e domiciliárias por ordem ou autorização da autoridade judiciária competente, proceder à suspensão da correspondência e à sua apreensão por ordem ou autorização do juiz, proceder à realização de interceptação e gravação e transcrição de conversações e comunicações por ordem ou autorização do juiz, proceder à interceptação celular, proceder ao registo de voz (*off*) e imagem”¹²⁵.

São, pelo exposto, diversas as atribuições e competências dos OPC no normal desenrolar do processo e inalienável o seu contributo no sentido de diligenciar acções indeclináveis, requerentes, muitas vezes, do conhecimento minucioso da lei processual e da robustez necessária para o seu cumprimento (*v. g.*, dar cumprimento a um mandado de detenção pendente sob pessoa perigosa – no caso dos OPC que compreendem na sua estrutura uma polícia, além da judiciária, administrativa geral capaz de exercer da força pública se necessário). Apesar de órgãos de coadjuvação e sem o estatuto de sujeito processual, os OPC adquirem importância tal no delinear do processo que, numa definição avançada por GUEDES VALENTE, compõem “as mãos materiais da justiça penal”, relegando para segundo plano os “verdadeiros titulares do processo” e seus “principais actores”¹²⁶ – o MP –, os quais, na nossa opinião, indubitavelmente por défice de conhecimento do caso investigado em concreto, praticam muitos actos da sua iniciativa e competência por sugestão do OPC, detentor do conhecimento aprimorado pela sua maior intervenção no processo, na execução das diligências do mesmo, e conhecimento dos seus intervenientes.

Como alerta ANABELA MIRANDA RODRIGUES, a “subalternização da Autoridade Judiciária na investigação”, “põe em causa o princípio da investigação sob garantia judicial”¹²⁷, fazendo com que haja maior propensão a excessos cometidos pelos OPC no decorrer da investigação, uma vez que “a necessidade de intervenção, nesta fase, da autoridade judiciária assenta na ideia de que, a montante do julgamento, a recolha de provas e a sua apreciação com vista a um eventual julgamento é uma actividade que pode ser tão pesada para os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos que a sua

¹²⁵ GUEDES VALENTE, *Teoria Geral...*, 3.ª Ed., p. 66.

¹²⁶ GUEDES VALENTE, “Défice Interpretativo ...”, in *Politeia*, p.66.

¹²⁷ ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “A Fase Preparatória do Processo Penal – Tendências na Europa. O Caso Português”, in *STVDIA IVRIDICA – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Coimbra: Coimbra Editora, n.º 61, 2001, p. 956.

legalidade deve ser escrupulosamente resguardada”¹²⁸.

2.4. Da (Inadequada) gestão do local do crime por parte dos órgãos de polícia criminal

Na árdua missão de descoberta da verdade dos factos e dos seus agentes, a primeira etapa logra-se sistematicamente com a gestão do local do crime. O *locus delicti* que, nas palavras de FERREIRA ANTUNES, é por excelência “a fonte de informação privilegiada que lhe diz directamente respeito como ponto de partida de qualquer investigação: é aí que se podem encontrar os traços, os vestígios e os indícios que devem ser identificados”¹²⁹.

A sua delimitação espacial compreende “a porção do espaço (...) num raio que, tendo por origem o ponto no qual é constatado o facto, se entenda de modo a abranger todos os lugares em que, aparente, necessária ou presumidamente, tenham sido praticados, pelo criminoso ou criminosos, os actos materiais, preliminares ou posteriores à consumação do delito, e com este directamente relacionados”¹³⁰, ou seja, o local do crime não se circunscreve apenas ao “palco do crime” em sentido restrito, mas também aos acessos, às áreas adjacentes e a outros possíveis locais onde se tenham manifestado actos de preparação ou execução do crime.

Trata-se, concomitantemente, de um local “onde normalmente já reina a intranquilidade e se somam as intervenções de terceiros que procuram prestar auxílio e a presença de inúmeros curiosos ou de pessoas que tiveram possível contacto com as ocorrências”¹³¹, facto que vem ampliar as dificuldades às tarefas de acautelamento dos meios de prova a desenvolver pelos OPC.

Esta etapa preliminar da investigação encontra fundamento legal no CPP quando, primeiramente, nos seus arts. 55.º, n.º 2 e 249.º estabelecem a cláusula geral da tutela cautelar da prova ou das medidas cautelares e de polícia e, em segundo plano, nos arts. 171.º a 173.º do CPP, do mesmo diploma, em que se estabelecem os procedimentos a adoptar pelo agente policial que se depare com um cenário de crime. Da interpretação destes artigos provém a legitimidade dos OPC preservarem o local do crime e de, para isso, tomarem as medidas necessárias e urgentes previstas, com o intuito de preservar e recolher as provas que facilitarão a subsequente investigação sobre os elementos constituintes do crime: a *vítima*, o *criminoso* e o *local* em que se desenrolaram os acontecimentos – triângulo do crime – sem que se olvidem as *testemunhas* que se

¹²⁸ ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “A Fase Preparatória ...”, in *STVDIA IURIDICA* ..., p. 956.

¹²⁹ FERREIRA ANTUNES, *Elementos de Investigação Policial – Sumários*, ISCPSI, 2003, p.34.

¹³⁰ ERALDO REBELLO, “Contribuições ao Estudo dos Locais de Crime”, *Revista de Criminalística*, Rio Grande do Sul, n.º 7, 1968, p. 207.

¹³¹ FRANCISCO DA COSTA OLIVEIRA, *A Defesa e a Investigação...*, p. 81.

encontram no local do crime.

Apesar da natureza diversa do cenário do crime que, consoante a natureza do ilícito constatado e o seu grau de complexidade, faz variar certas exigências procedimentais – cada caso tem a sua especificidade –, “a actuação policial no local da infracção exige, a execução de um conjunto sistemático de tarefas, independentemente da natureza do evento ou da ocorrência de investigação”¹³². Tarefas essas ditadas “pelos princípios orientadores da abordagem ao local do crime (corolários dos princípios processuais) e na insuficiência destes pelos princípios constitucionais e demais valores éticos e morais”¹³³ que, em caso algum, se devem comprometer por via da acção incauta ou negligente, em regra, dos primeiros elementos policiais a chegar ao local do crime.

Neste sentido, é comum a tarefa primária a qualquer cenário: primeiramente é necessário que estejam preenchidas as condições de segurança para a actuação, ou seja, os elementos que primeiro chegam ao local devem, antes de mais, verificar se não existe qualquer ameaça à sua entrada e permanência no mesmo, devem certificar-se que, por exemplo, o agressor já não se encontra presente ou em posição que faça perigar a vida ou a integridade física tanto destes como de terceiros; em segundo lugar, devem garantir o socorro de eventuais vítimas com o alertar dos meios de emergência médica; por fim, salvaguardadas estas missões, devem reunir esforços no sentido da adequada gestão do local do crime.

A gestão do local do crime, comumente aceite, encerra três fases distintas: *isolar, preservar e controlar*. Na primeira fase, é missão do agente de autoridade – pode ser o OPC competente para a investigação ou não¹³⁴ – que primeiro chegar ao local do crime assegurar o isolamento do mesmo. Obviadas as implicações decorrentes da dilação temporal estritamente necessária entre a comunicação do facto e chegada dos meios ao local¹³⁵, por serem de incontornável irresolução, cumpre, então, ao primeiro elemento zelar pelo isolamento do local da comissão do crime. Este isolamento deve tornar incomunicável o local do crime para com o exterior, vedando tanto o local como os seus acessos, circunscrevendo os meios de prova e os demais locais onde se conjecture a existência de vestígios à área isolada.

Ainda que dependente das características próprias do local, há que ter em conta que “os limites podem ser reduzidos na sua dimensão, mas (...) não podem ser facilmente expandidos”¹³⁶, uma vez que, depois de circunscrita uma área, toda a zona

¹³² FERREIRA ANTUNES, *Elementos de Investigação...*, p. 26.

¹³³ CARLOS LOURENÇO, *A Polícia no Palco do Crime – O agente de resposta inicial*, Lisboa: ISCPSP, Dissertação de Licenciatura em Ciências Policiais e Segurança Interna, 2005, p. 32.

¹³⁴ Cfr. art. 171.º, n.º 4 do CPP.

¹³⁵ É importante referir que neste hiato é proeminente o risco de perda ou adulteração dos vestígios.

¹³⁶ F. CALADO e A. SIMAS, *Manual de Procedimentos na investigação do local do crime*, Loures, ISPJCC, 2002, p. 10.

envolvente fica à mercê de contaminação, sendo duvidosa a integridade do vestígio recolhido naquele local. Pelo exposto, deve assegurar-se que nenhum vestígio se perca por insuficiência da área delimitada, devendo para isso reinar o princípio da precaução, sendo preferível “pecar por excesso que por defeito”, evitando, deste modo, o comprometimento eventuais meios de prova existentes.

Por regra da experiência, é este o mais frequente erro que os primeiros elementos a chegarem ao local cometem. Desconhecedores dos princípios basilares da abordagem ao local do crime, estabelecem uma área muito circunscrita, que posteriormente têm tendência a expandir, a qual os mais inscientes teimam percorrer como se, pelo simples facto de serem polícias, não fosse conjecturável o seu contributo para a sua contaminação.

Estabelecido o perímetro de segurança e delimitado o local do crime¹³⁷, é tempo de zelar pela *preservação* do mesmo. Esta segunda fase tem como propósito pôr o “teatro do crime”, que, por si só, é extremamente “complexo, precário e frágil (...) e vive permanentemente ameaçado”¹³⁸, ao abrigo quer da “própria natureza contingente de alguns vestígios e alterações que contêm, quer por múltiplos factores exteriores, humanos ou naturais, voluntários ou involuntários que lhe são potencialmente hostis”¹³⁹.

Neste sentido e após as duas fases anteriores, é necessário “controlar o local para que o mesmo continue limpo e íntegro”¹⁴⁰, evitando que seja contaminado por pessoas estranhas e que os vestígios se alterem, deteriorem, ou extingam pelas condições atmosféricas, sendo imprescindível, mesmo após a conclusão das referidas tarefas, continuar a ter a área isolada até que não se afigure necessário proceder com mais medidas para a salvaguarda dos meios de prova.

Salientam-se, agora, alguns procedimentos em que a actuação policial é mais anómala. Desde logo, pela volatilidade de alguns vestígios, e independentemente das questões de competência¹⁴¹, é indispensável tomar providências imediatas de protecção que não se compadecem com a demora da chegada da equipa competente para a recolha¹⁴². Neste sentido, defendemos a actuação imediata do OPC – que raramente acontece, quiçá por receio de se cometerem erros procedimentais – sob regradadas

¹³⁷ Executadas estas medidas cessa a actividade do primeiro elemento a chegar ao local, salvo se, até à chegada das equipas especializadas, os vestígios estiverem na iminência de se perderem, situação em que devem ser colhidos, em obediência às medidas cautelares e de polícia, não obstante a recolha e acondicionamento se deverem sujeitar aos procedimentos estabelecidos, sob pena de contaminação e consequente não valoração do vestígio obtido.

¹³⁸ REIS MARTINS e JOSÉ BRAZ, “A inspecção ao local do crime”, in *Polícia e Justiça – revista de formação*, n.º 1-2, Loures, Escola de Polícia Judiciária, (Jan-Jun 1986), p. 36.

¹³⁹ REIS MARTINS e JOSÉ BRAZ, “A Inspeção ao Local ...”, in *Polícia e Justiça ...*, p. 36.

¹⁴⁰ RUI MASSANEIRO, *Gestão do Local do Crime: Perspectiva e Abordagem do primeiro elemento policial*, Lisboa: ISCPSP, Dissertação de Licenciatura em Ciências Policiais e Segurança Interna, 2009, p. 30.

¹⁴¹ Previstas dos arts. 4.º a 9.º da LOIC.

¹⁴² BENTO GARCIA DOMINGUES *apud* RUI MASSANEIRO, *Gestão do local do crime...*, p. 29.

técnicas de recolha e acondicionamento, partindo da premissa de que qualquer OPC deverá ter os conhecimentos técnicos necessários e ser capaz de os aplicar¹⁴³. Neste contexto, ajusta-se francamente o aforismo de ERALDO REBELLO: “[o] local do crime constitui um livro extremamente frágil e delicado, cujas páginas por terem a consistência de poeira, desfazem-se, não raro, ao simples toque de mãos imprudentes, inábeis ou negligentes, perdendo-se desse modo para sempre, os dados preciosos que ocultavam à espera da argúcia dos peritos”¹⁴⁴.

Ressalvadas as situações em que a perecibilidade do vestígio exige uma acção pronta por parte do OPC, imposta pela *avaliação inicial*¹⁴⁵, é essencial identificar, sinalizar e marcar os vestígios. A sinalização “dos vestígios serve para evitar que os mesmos sejam inadvertidamente pisados ou mexidos, inviabilizando a sua posterior recolha e/ou análise laboratorial”¹⁴⁶. Durante esta acção é comum alguns elementos, influenciados pela “ânsia de investigador”, deambularem pelo local do crime, na procura de indícios ou vestígios que de *per si* tornem resolúvel o crime, menosprezando a prática de certos cuidados como, *in casu*, a definição de um trilho. Não obstante denotar-se uma certa cautela para com terceiros, é comum visualizar-se que o local do crime é, em regra, povoado por elementos policiais que, muitas vezes, nada têm que ver com a situação em si e cujo seu contributo é questionável para a execução em conformidade do exame por parte das EIJJ.

Importa asseverar que, do início ao fim do exame ao local de crime, é importante a aplicação de medidas rígidas para evitar contaminações. Medidas que, como dito, nem sempre são respeitadas e que incluem: o uso de peças de vestuário protectoras (v. g., luvas e capas para o calçado); evitar o uso de quaisquer recursos disponíveis no local (v. g., casa de banho, água, telefone); controlar rigorosamente os hábitos pessoais (v. g., não comer, beber ou fumar); evitar mover algo ou alguém, a menos que seja absolutamente necessário (se algo ou alguém for movido, a localização inicial deve estar

¹⁴³ Caso não os tenha, deve, no nosso entender, agir autonomamente – verificada claro está a situação de perigo na demora da intervenção das equipas competentes – segundo o seu entendimento, por razões de necessidade e exigibilidade, dado que, mesmo que essa recolha se venha a demonstrar irregular, inquinando esses meios de prova, existe a possibilidade de ser considerada válida, sendo mais benéfica essa possibilidade, ainda que mera em alguns casos, do que a perda efectiva do vestígio.

¹⁴⁴ ERALDO REBELLO, “Contribuições ao Estudo ...”, in *Revista de Criminalística*, p. 207.

¹⁴⁵ Esta avaliação deve ser “efectuada de forma extremamente cautelosa, que consiste em percorrer por completo todo o local de crime para avaliar a situação, reconhecer a presença e o potencial valor dos vestígios e determinar os recursos técnicos e humanos necessários”. F. CALADO e A. SIMAS, *Manual de Procedimentos...*, p. 14. No mesmo sentido, FERNANDO GONÇALVES, MANUEL JOÃO ALVES e GUEDES VALENTE afirmam que o investigador deve apontar “um olhar inquiridor sobre os vestígios deixados e os rastros não apagados de forma a que se chegue a uma verdade, a um conhecimento”. Cfr. FERNANDO GONÇALVES, MANUEL JOÃO ALVES e GUEDES VALENTE, “O Agente Infiltrado Versus Agente Provocador – Os Princípios do Processo Penal”, in *Lei e Crime*, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 19-20.

¹⁴⁶ RUI MASSANEIRO, *Gestão do Local...*, p. 30.

cuidadosamente documentada)¹⁴⁷.

É necessário ter presente que a recolha inadvertida, o acondicionamento inadequado ao meio de prova, as condições de transporte dos vestígios podem pôr em causa a sua integridade, afastando, conseqüentemente, a sua admissibilidade em Tribunal – sobretudo quando diante uma defesa atenta e alerta para estas incongruências, que muitas vezes passam incólumes, sem arguição. Não raras vezes, todo o processo decorre até a julgamento, onde a nulidade de determinadas provas é demonstrada, ruindo, com elas, todo o esforço desenvolvido na investigação. É mister compreender que o proscénio delituoso é a mina onde as provas estão guardadas e, recordando BENTHAM, a “arte do processo não é essencialmente senão a arte de administrar as provas”¹⁴⁸.

A qualidade da primeira intervenção é determinante para a descoberta da verdade, sendo certo que “não pode esquecer-se que o investigador jamais voltará a encontrar o local do crime tal como se deparou na primeira observação”¹⁴⁹. Trata-se de uma só oportunidade para encontrar todos os meios de prova existentes, uma vez abandonado o local seguir-se-á a devassa do mesmo e conseqüente comprometimento da cadeia de prova.

A *gestão do local do crime* reveste-se de extrema importância para o decorrer do processo. Os cuidados a ter em conta são múltiplos e a volatilidade dos vestígios aliada à intangível possibilidade de reinspeccionar o local do crime condicionam toda a acção dos elementos responsáveis pela preservação e recolha da prova, daí que se exijam equipas especializadas e multidisciplinares (EIJ) que operam no sentido de efectuar a recolha e acondicionamento válidos da prova, impedindo a sua contaminação, adulteração ou perda, mantendo íntegra, deste modo, a genuinidade da cadeia da prova.

2.5. Da recolha de indícios e vestígios nos crimes semi-públicos e particulares

A natureza dos crimes influencia o tratamento a ser dado ao caso concreto, quer na forma de processo a ser instaurado, quer na condição do suspeito e/ou arguido. Esta natureza, diversa, dos tipos ilícitos, justifica-se por várias razões. Para MARQUES DA SILVA, podem ser razões atinentes à gravidade das infracções, à natureza dos interesses ofendidos ou, ainda, às conseqüências para o próprio ofendido da instauração do processo-crime¹⁵⁰. Neste sentido, o facto de, para alguns crimes (crimes semi-públicos e particulares), ser necessário que o titular do direito de queixa manifeste expressamente

¹⁴⁷ Apontamentos de Investigação Criminal, cadeira leccionada no 4.º ano do CFOP pelo docente Dário Prates, no ano lectivo 2011/2012.

¹⁴⁸ BENTHAM *apud* PEDRO AMARAL, “Os exames ...”, in *Politeia*, p. 46.

¹⁴⁹ CARLOS LOURENÇO, *A Polícia no Palco...*, p. 38.

¹⁵⁰ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo ...* - I, 6.ª Ed., p. 273.

essa intenção justifica-se pelo particular interesse que o ofendido tem em não ver divulgado o facto que se sobrepõem ao interesse que o Estado tem de punir o crime, evitando, deste modo, uma inconveniente intromissão na esfera das relações pessoais do titular do direito de queixa¹⁵¹.

Neste seguimento, surge como consequência do labor da polícia, em matéria de preservação dos meios de prova, a seguinte questão: deve o OPC zelar pela sua preservação e recolha no caso de crimes semi-públicos ou particulares? De forma a alcançar uma resposta, iremos conjecturar diferentes palcos, sendo o OPC um actor responsável em todos eles.

No cenário de um furto no interior de viatura em que é viável a recolha lofoscópica¹⁵², suponhamos que a vítima manifesta expressamente, em documento assinado, a intenção de renunciar ao direito de queixa (art. 116.º, n.º 1, do CP¹⁵³). Como tal, o OPC não deve preservar e recolher os meios de prova se a vítima assim não o pretender, pelo que não devem ser accionadas as EIJJ e o veículo deve ser-lhe prontamente restituído. Neste caso, aquando da elaboração do respectivo expediente, devem os OPC, no nosso entendimento, mencionar a renúncia ao direito de queixa que, sendo irretratável, faz extinguir o prazo de seis (6) meses a que teria direito¹⁵⁴, ditando, logo à partida, o arquivamento do processo¹⁵⁵. Esta acção por parte do OPC, em consequência do interesse do ofendido, liberta, inclusive, aquelas equipas especializadas para outras situações, que simultaneamente ocorram, em que o interesse do ofendido as requeira.

O que se verifica é que apesar do titular não exercer o direito de queixa no momento em que é interpelado pelo OPC, vem, amiúde, *a posteriori*, requerer procedimento criminal, porque o OPC refere que de momento o ofendido não desejou prosseguir criminalmente, quando ele, na realidade, renunciou, expressa ou tacitamente, a esse mandado. Eis a pergunta, onde está previsto este escape na lei penal ou processual penal?

Partilhamos da opinião de que se o ofendido deixar em aberto esta sua faculdade, referindo efectivamente que, de momento, opta por não apresentar queixa mas, no futuro, pode vir a fazê-lo, não deve o OPC restringir este seu direito (e aí sim deve mencionar a presença desse circunstancialismo em local próprio – Auto de Notícia. Contudo esta é uma situação diferente da acima exposta.

¹⁵¹ Neste caso, o interesse da sociedade é superado pelo interesse pessoal do ofendido.

¹⁵² Cfr. requisito estabelecido na Directiva n.º 3/2007 da PSP, no seu ponto 5.3., al. a).

¹⁵³ Cfr o referido art.: “O direito de queixa não pode ser exercido se o titular a ele expressamente tiver renunciado ou tiver praticado factos donde a renúncia necessariamente se deduza”.

¹⁵⁴ Conforme o predisposto no art. 115.º, n.º 1, do CP

¹⁵⁵ Ainda que não o manifeste expressamente, se, aquando da chegada do OPC ao local, referir que não deseja procedimento criminal e, como tal, não liberta o carro para a inspecção, presume-se a renúncia tácita, devendo a situação ser mencionada no Auto de Notícia.

Se, por um lado, criticamos a acção do OPC, que limita a correcta apreciação dos factos pelo MP, que promove o processo perante a situação relatada – em que houve previamente uma renúncia, expressa ou tácita, e esta não foi documentada –, por outro, criticamos a rigidez da lei no seguinte aspecto: configuremos a existência de um crime de violação de pessoa maior de idade. Como é sabido, a natureza de tal crime só é semi-pública, não pela ressonância axiológica que lhe está adjacente, mas sim, pelo direito subjectivo da vítima, face ao possível sentimento de revitimação que as acções investigatórias e o processo público originam no seu íntimo.

Face à presença desse efeito traumático será justo pedir-se à vítima que decida, nos momentos que sucedem a prática do crime, se pretende exercer o seu direito de queixa? E será justo considerar as suas palavras, proferidas numa situação de compreensível perturbação onde a sua liberdade sexual foi ferida, como reflexo da sua vontade, privando-a de reflectir e tomar uma decisão consciente e ponderada, retirando-lhe esta capacidade de voltar atrás na sua palavra, de renunciar ao direito de queixa?

Parece-nos que o legislador não ponderou, neste caso, as situações como a que aqui expomos, legislando em prejuízo da vítima. Se, por um lado, protege os seus interesses ao deixar que esta decida da promoção ou não do processo, por parte do MP, através da queixa, por outro, é demasiado exigente, dado o possível estado de debilidade da vítima para tomar a decisão.

Apesar da natureza semi-pública, este tipo de ilícito, como outros que causem um grande abalo psicológico para as vítimas, apresenta características próprias que não deviam, no nosso entender, limitar a sua escolha mais do que está previsto no regime geral, ou seja, os seis (6) meses, devendo para estas situações consagrar um regime específico, uma “cláusula de retorno”, pelo facto de certas vítimas, logo após o crime, se encontrarem manifestamente perturbadas, não estando no pleno das suas capacidades.

De igual forma, como o legislador se preocupou com os interesses pessoais do ofendido (ou, em certos casos, tentou), também os OPC devem avaliar a situação em concreto e ponderar se é exigível que o mesmo decida, no momento, se pretende exercer o seu direito de queixa. Caso entendam que não ou caso não seja possível saber da sua vontade, devem os OPC preservar todos os meios de prova, isto é, devem fazer uma boa gestão do local do crime, como se de um crime público se tratasse, evitando a perda de importantes vestígios para a descoberta da verdade material.

Situação diferente é o caso do ofendido não estar presente no *locus delicti* nem ter sido possível contactá-lo em tempo útil. Nestes casos deve presumir-se o consentimento da vítima em que sejam tomadas todas as providências cautelares quanto aos meios de prova que poderiam auxiliá-la na sua presumida vontade de realização de justiça. Não se pode permitir que, por causa da inércia da polícia, a vítima não se possa

munir dos meios de prova que entretanto se perderão, uma vez que a partir do momento em que ela dá o impulso para promover o processo é como se de um crime público se tratasse.

Este consentimento não assume, nas palavras de TAIPA DE CARVALHO, a figura de uma “causa de exclusão da ilicitude”, nem tão-pouco uma “causa de diminuição do ilícito”, mas sim um consentimento como “causa (especial) de justificação”. A acção, “embora lesiva do bem jurídico de quem dá o consentimento é, todavia, socialmente valiosa”, deixando de ser uma acção ilícita e sendo mesmo valorada positivamente pela ordem jurídica¹⁵⁶.

Em causa está a situação em que o agente actua por razoavelmente supor “que o titular do interesse juridicamente protegido teria eficazmente consentido no facto, se conhecesse as circunstâncias em que este é praticado” (art. 39.º, n.º 2, do CP), uma vez que a sua própria decisão não pode ter lugar atempadamente, tornando legítima a actuação policial ainda que, *a posteriori*, se venha a verificar “desnecessária” pelo não exercício do direito de promoção penal por parte do ofendido.

Importa, ainda e nesta sede, trazer à análise, as situações em que se suspeita – seja pelo *modus operandi*, por informações recolhidas através de testemunhas, ou por qualquer outro motivo tido por válido ou credível juridicamente (na perspectiva dos OPC) – que o autor do crime tenha já perpetrado múltiplos crimes e em que a recolha dos indícios e vestígios deixados no local poderá auxiliar a descoberta do mesmo. Isto nos crimes aparentemente semi-públicos¹⁵⁷. Ora, nestes casos já se encontra consignado na lei penal que o tratamento a ser dado ao caso concreto carece das mesmas exigências das de um crime público. Se assim podemos dizer, apesar de, *stricto sensu*, se tratar de um crime semi-público, rigorosamente, *lato sensu*, trata-se de um crime público pela existência de uma circunstância agravante.

A letra da lei prevê estas situações, todavia, no local do crime, seja em flagrante delito ou fora de flagrante delito, é de difícil constatação saber se, efectivamente, aquele autor faz da prática daquele crime modo de vida. Surge a dúvida sobre que pressupostos são necessários para que se preencha esta ou outras circunstâncias agravantes. Será necessário, para se tratar como um crime público, que o autor tenha já sido condenado pela prática do mesmo crime, ou bastante que tenha vários processos pendentes, e, quiçá, suficiente que esteja somente referenciado pelos OPC pela prática de crimes desta natureza?

¹⁵⁶ Cfr. AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal Parte Geral: Questões Fundamentais – Teoria Geral do Crime*, Coimbra: Coimbra Editora, 2.ª Ed., 2008, pp. 443-446.

¹⁵⁷ Pode, a título de exemplo, ser o caso de furto no interior de viatura provocado por um autor do qual se suspeite constituir modo de vida a prática desses actos, qualificando o crime em questão [art. 204.º, n.º 1, al. h) do CP].

Na nossa opinião, não se assemelham adequadas, necessárias e proporcionais qualquer destas três hipóteses avançadas. Ao OPC, na sua actuação não cumpre comprovar tais evidências. Mas sim, submetê-las à apreciação de uma instância superior, que com o decorrer do inquérito e da investigação apurará a existência da relação entre o autor daquele ilícito e a prática reiterada de ilícitos criminais (fazendo da prática de ilícitos criminais modo de vida).

Esta posição justifica-se pela exigência de um juízo de verosimilhança sobre os factos que fundamentam que a prática reiterada de ilícitos constitui modo de vida, juízo esse para o qual nem OPC ou APC são competentes. Em casos como este, é que se manifesta importante a estreita relação com o MP que pode, em tempo útil, evitar a compressão infundada/inadvertida dos direitos dos cidadãos/suspeitos/arguidos.

As últimas alterações ao CPP vêm no sentido desta nossa posição, sobretudo as constantes do art. 61.º daquele diploma, que contemplam a abolição da obrigatoriedade do arguido responder com verdade às perguntas feitas, por autoridade competente, sobre os seus antecedentes criminais por, na existência desses mesmos antecedentes, se formularem juízos de valor, com base em preconceitos, sobre o caso concreto que se visa apurar e que em nada importam para o “pedaço de vida” que se pretende investigar, sendo, inclusive, incumbência dos promotores do processo e não do arguido, em efectiva obediência ao princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*.

2.6. Da tipificação jurídica dos crimes por parte dos órgãos de polícia criminal: incongruências latentes

O contributo do OPC na recolha de indícios e vestígios no âmbito das medidas cautelares e de polícia, principalmente através da adequada gestão do local do crime, é inegável e permite carrear a prova para o processo, que, se presente em suficiência, suporta a acusação ou, *a contrario*, se em insuficiência, permite decretar o despacho de arquivamento por parte do MP.

No contexto de coadjuvação das AJ, compete ao OPC colher notícias de crimes e transmiti-las ao MP. A recolha de indícios e vestígios é, portanto, vertida em Auto – de notícia ou de denúncia, consoante a natureza do crime e a presença e constatação dos factos, ou parte deles, pela entidade autuante¹⁵⁸ – que é encaminhado à AJ para esta obter o conhecimento dos factos. Este constitui-se um poder/dever e não um poder facultativo, conforme se retira da interpretação conjunta dos arts. 241.º e 242.º do CPP: a todas as entidades policiais (OPC incluído) é obrigatória a denúncia de todos os crimes de que tomarem conhecimento.

¹⁵⁸ Sobre este assunto, GUEDES VALENTE, *Teoria Geral...*, 3ª. Ed., pp. 279-284.

Por outro lado, o art. 243.º do CPP parece distanciar-se desta aceção pois estatui que o OPC que presencie “qualquer crime de denúncia obrigatória” levanta ou manda levantar auto de notícia. Este artigo faz subentender a existência de crimes de denúncia obrigatória e crimes de denúncia facultativa mesmo para os OPC, o que fez com que alguns autores, dos quais é maior exemplo MAIA GONÇALVES¹⁵⁹, assumissem a posição de que os crimes públicos constituíam os crimes de denúncia obrigatória e os crimes não públicos os de denúncia facultativa.

Mas, tal entendimento parece derogado pela reforma do CPP de 2007¹⁶⁰, que reformula o art. 242.º, n.º 3 e faz constar que “quando se referir a crime cujo procedimento dependa de queixa ou acusação particular, a denúncia só dá lugar a instauração de inquérito se a queixa for apresentada no prazo legalmente previsto”, *i. e.*, é dado como adquirido que a comunicação da notícia do crime (“denúncia”) não exige a presença de um crime público, pois pressupõe-se que a denúncia já esteja feita, mas que, ainda assim, a instauração de inquérito só se efective se feita a queixa no prazo de 6 (seis) meses (nos casos de crimes semi-públicos e particulares), o que vem de encontro à posição defendida por GUEDES VALENTE¹⁶¹.

Se, para dirimir o conflito doutrinal existente, não bastar tal interpretação, valhamo-nos do art. 248.º do CPP que incide sobre a comunicação da notícia do crime e, no seu n.º 2, declara a obrigatoriedade de transmissão das notícias de crime, ainda que manifestamente infundadas, por parte do OPC ao MP, pelo que, num raciocínio de lógica sistemática, não faz sentido que se tenham de transmitir notícias infundadas e não se transmitam notícias, quiçá mais credíveis, por serem referentes a crimes não públicos, que, na realidade, podem averiguar-se como públicos.

A comunicação da notícia do crime, *maxime* de todos os crimes¹⁶², é, no nosso entendimento, um poder irrenunciável, uma obrigação que incumbe o OPC a exercer esse poder em benefício da própria comunidade.

Estabelece o art. 243.º do CPP que do auto de notícia devem constar os factos que constituem o crime, as circunstâncias de tempo, de lugar e de modo e ainda todas as informações acerca da identificação dos agentes, ofendidos e possíveis testemunhas e meios de prova conhecidos, o que significa que o OPC relata factos e não faz interpretações ou qualificações jurídicas acerca dos mesmos. Assim, o ónus da

¹⁵⁹ Cfr. MAIA GONÇALVES, *Código de Processo...*, 17.ª Ed., p. 508.

¹⁶⁰ Reforma operada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto.

¹⁶¹ GUEDES VALENTE, *Processo Penal...* - Tomo I, 3.ª Ed., pp. 284-286. Já na 1.ª edição desta obra, o Autor defendia a obrigatoriedade de denúncia por parte dos OPC. Cfr. GUEDES VALENTE, *Processo Penal*, Tomo I, 1.ª Ed., 2004, pp. 174-176.

¹⁶² Tem conhecimento de todas as notícias de crime, de possíveis crimes a comprovar em sede própria e mediante os trâmites legais. Não olvidamos a existência de eventuais notícias que contenham matéria criminal suficiente às quais o OPC, por entender não se enquadrarem no expediente criminal, não dá o devido seguimento.

qualificação do crime quanto à sua natureza não lhe pertence, por não estar prevista essa competência (ou a possibilidade de ser delegada) em parte alguma da legislação processual penal.

Neste seguimento, conforme pensamento de GUEDES VALENTE, “não compete aos OPC ou elementos policiais a qualificação, mesmo que preliminar, da natureza de um crime, competência do MP, a quem compete, face ao auto, decidir ou não pela abertura de um inquérito”¹⁶³. A mesma conclusão se retira das palavras de MARQUES DA SILVA quando afirma que a promoção do processo não é “de realização automática [uma vez que pressupõe] a formulação de juízos por parte do MP, desde logo sobre a própria qualificação da notícia do crime”¹⁶⁴.

O legislador deixou esta missão a cargo do MP por entender, e bem, que, não raras vezes, essa qualificação requer um conhecimento mais aprofundado da lei que, porventura, os OPC não terão. Isto porque existem situações em que a linha que separa os factos constituintes de um crime dos de outro(s) é ténue e, portanto, carece desses mesmos conhecimentos.

O que se verifica nas diversas subunidades policiais é que os OPC narram a ocorrência dos factos e subsumem-nos a um tipo legal, segundo o seu entendimento. Contudo, esta acção dos OPC não se pode confundir com a qualificação jurídica do facto. Em causa estão questões de competência que, quando inobservadas, violam o princípio da indisponibilidade das competências¹⁶⁵, gerando vícios da mesma natureza, constituindo, estes, nulidades insanáveis. A actividade desenvolvida pelos OPC trata-se, se assim podemos dizer, de um enquadramento jurídico do facto subsumível a uma realidade jurídico-criminal.

Este enquadramento revela-se inerente ao próprio trabalho policial pois, se assim não fosse, como definiriam os OPC, na impossibilidade de contactar com o MP¹⁶⁶ a fim de lhe dar conhecimento de uma detenção efectuada e receber o *feed-back* da sua parte, se o detido deveria ser presente a julgamento sob a forma sumária ou apresentado ao JIC para primeiro interrogatório judicial de arguido detido [art. 254.º, n.º 1, al. a), do CPP]? Muitos outros exemplos se poderiam expor¹⁶⁷ em que o labor do OPC vincula, inclusive, “a primeira cognição jurídica do MP à história factual”¹⁶⁸, sendo o mais flagrante, os casos de processo sumário, onde essa descrição determina o objecto do

¹⁶³ GUEDES VALENTE, *Processo Penal...* - Tomo I, 3.ª Ed., p. 278.

¹⁶⁴ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo ...* - I, 6.ª Ed., p. 194.

¹⁶⁵ Sobre este assunto, GUEDES VALENTE, *Do Ministério Público ...*, pp. 276-277.

¹⁶⁶ Saliente-se que o telefone de serviço do procurador de turno nem sempre está disponível.

¹⁶⁷ Outro exemplo, eventualmente, seria a detenção de um suspeito por furto em que o valor em causa justificaria a qualificação do crime, tornando-o de natureza pública, e consequente detenção em flagrante delito (cfr. arts. 254.º a 256.º do CPP).

¹⁶⁸ Cfr. GUEDES VALENTE, “Do Objecto do Processo ...”, in *Politeia*, p. 118.

processo e sobre o qual dependerá a absolvição ou condenação do arguido¹⁶⁹. Ainda que, formalmente, esta competência não consista na qualificação jurídica do facto, revela-se materialmente inseparável da actividade policial o enquadramento jurídico-criminal dos mesmos.

Pese embora a importância destas considerações, o real problema coloca-se quando esse enquadramento jurídico do facto pelos OPC influencia o tratamento a ser dado à notícia do crime, senão vejamos:

– Esta “acção ampliada” do OPC, em algumas subunidades policiais (v. g., DP integradas do COMETLIS) em nada se reflete pois o MP tem conhecimento de todos os “crimes ocorridos”¹⁷⁰, independentemente da sua (prévia) natureza pois a todos é atribuído NUIPC e dado o devido seguimento para o MP;

– Por sua vez, na maior parte das subunidades policiais (v. g., Esquadras pertencentes aos Comandos Distritais, quer de Competência Territorial, quer de Competência Específica; maioria das DP destacadas do COMETLIS) o enquadramento legal, consumado pelo OPC, vai influir directamente na comunicação ou não da notícia do crime ao MP, pois, se se tratar de um crime (previamente) público, o OPC dá o devido seguimento para Tribunal que decidirá ou não pela abertura de inquérito ou julgamento sumário. Porém, no caso de crimes (previamente) não públicos o expediente não é enviado para Tribunal até que o titular do direito de queixa requeira procedimento criminal contra os agentes do mesmo, ficando à guarda na DP até que se extinga o prazo que tem para o fazer.

É do nosso entendimento que não sendo o OPC competente para definir uma “qualificação jurídica vinculativa” no caso de crimes (previamente) públicos, também não o pode fazer no caso de crimes (previamente) não públicos, pois situações haverá em que o enquadramento legal, à semelhança dos demais, foi mal consumado e, em vez de um crime não público, estamos na presença de um crime público¹⁷¹.

Acontece que, no caso de crimes previamente não públicos, se o ofendido/lesado/vítima (titular do direito de queixa) desejar procedimento criminal, o processo seguirá os trâmites normais e se, depois da apreciação do MP, se tratar de um crime público, o MP “dispensará” o direito de requerer procedimento criminal – pois ele não é necessário para crimes públicos – e decidirá pela instauração ou não de inquérito ou pelo julgamento em processo sumário. Pelo contrário, caso não deseje procedimento criminal, o crime previamente não público, mas que na verdade é um crime público, nunca chegará ao conhecimento do Tribunal e a possibilidade de “morrer” na DP sem

¹⁶⁹ Cfr. GUEDES VALENTE, “Do Objecto do Processo ...”, in *Politeia*, p. 118.

¹⁷⁰ Vide *supra*, referência 162, p. 36

¹⁷¹ Até para que o MP possa, eventualmente, avaliar da existência da reiterada prática de ilícitos criminais por determinado autor e promover a conexão de processos.

que a tutela tenha dele conhecimento é uma efectiva realidade. Colocam-se as seguintes questões: se houvesse uma fiscalização ministerial a estas DP quantos seriam os processos à sua guarda prescritos aos quais não foi dado o legal seguimento? Quantos seriam os que foram destruídos por se extinguir o direito de requerer procedimento criminal, quando na realidade esse direito não existia, ainda que o processo não tivesse já prescrito? Quantos estarão a aguardar que o titular desse direito venha a desejar proceder criminalmente sem que tenha direito a esse mandado?

É certo que “o labor do OPC não se deve esgotar na identificação simples e objectiva que uma dada conduta é censurável jurídico-criminalmente e que à mesma se aplica uma determinada norma sancionadora”¹⁷², devendo fazer constar no Auto todas as informações julgadas pertinentes, mas tal desjudiciarização é uma cicatriz indelével, uma cifra que se não é negra em tudo se assemelha, violadora dos procedimentos estatuídos no CPP, que, a arripio da lei, mascara sob a forma (conveniente) de estatística, a realidade jurídico-criminal, em claro prejuízo da realização da justiça.

2.7. O (des)respeito pelo princípio da proporcionalidade *lato sensu* ou da proibição do excesso na sujeição a exame

O princípio da proporcionalidade, num Estado de Direito Democrático, “ancora-se em última análise nos valores da dignidade da pessoa, *via* valores da liberdade, autonomia e livre expressão e desenvolvimento da personalidade”¹⁷³. A sua aplicação justifica-se pela “existência de um conflito entre dois ou mais bens, interesses ou valores, (...) que implique em efectiva restrição ou limitação de bens, interesses ou direitos, não bastando a mera existência de tensão entre eles, assim sendo a situação de conflito real e não simplesmente possível”¹⁷⁴.

Em *lato sensu* este princípio divide-se em três sub-princípios¹⁷⁵: o sub-princípio da *adequação*, o sub-princípio da *necessidade* e o sub-princípio da *proporcionalidade em sentido estrito*.

JORGE MIRANDA considera que o sub-princípio da *adequação* significa que a medida adoptada deve ser apta para atingir aquele determinado fim¹⁷⁶, caracterizando

¹⁷² GUEDES VALENTE, “Do Objecto do Processo ...”, in *Politeia*, p. 118.

¹⁷³ VITALINO CANAS, “Proporcionalidade (Princípio da)”, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Vol. VI, Lisboa: Edição de Autor, 1994, p. 599.

¹⁷⁴ VITALINO CANAS, “Proporcionalidade ...”, in *Dicionário Jurídico ...*, Vol. VI, p. 610.

¹⁷⁵ GUEDES VALENTE afirma a existência de um corolário indirecto do princípio da proporcionalidade *lato sensu*, que corresponde ao sub-princípio da subsidiariedade, seu quarto sub-princípio. Cfr. GUEDES VALENTE, *Teoria Geral...*, 3.ª Ed., p. 177.

¹⁷⁶ Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, 4.ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2008, Tomo IV, p. 207.

essa adequação que a “medida seja um passo na direcção certa”¹⁷⁷, devendo estar sempre presente uma relação de correspondência entre a medida e o fim legal, pois, caso contrário, perante uma medida que não vise um fim legal, ela própria constituirá uma ilegalidade.

O sub-princípio da *necessidade* traduz-se na exigibilidade ou indispensabilidade da medida a adoptar, ou seja, que perante certas circunstâncias a adopção daquela medida em concreto seja necessária e exigível para escorar a intervenção ou decisão¹⁷⁸. Este juízo de necessidade comporta a verificação de quatro critérios¹⁷⁹: necessidade material, necessidade espacial, necessidade pessoal e necessidade temporal.

O sub-princípio da *proporcionalidade em sentido estrito*¹⁸⁰ esclarece que a medida adequada e necessária só é aceitável ou tolerável se atingir os fins pretendidos. JORGE MIRANDA elucida afirmando que este sub-princípio implica a aplicação da “justa medida”¹⁸¹, em termos qualitativos e quantitativos, para que aquela não fique aquém nem além do resultado estrito que augura.

Importa, ainda, referir que a inobservância cumulativa destes sub-princípios desagua em arbítrio, se não verificada a necessidade e adequação da medida, e em excesso, se desatendida a proporcionalidade em sentido estrito¹⁸². Ora, é na actividade de Polícia e particularmente medidas cautelares e de polícia, que imbricam directamente com os DLG dos cidadãos, que assume especial importância estarem verificados estes requisitos “pois a utilização desta[s] importa em uma restrição à liberdade e à propriedade em prol de um interesse público”¹⁸³ de realização de justiça.

Se imaginarmos o cometimento de determinado crime, onde, no *locus delicti*, estão presentes testemunhas (e/ou suspeitos) do facto e se reunidas as condições favoráveis para a sua identificação, sem negligenciar os fins da investigação criminal, não deve o OPC, *p. e.*, proceder à detenção para identificação (prevista no art. 250.º do CPP) e submetê-las ao transtorno de se deslocar a departamento policial, eventualmente

¹⁷⁷ ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, “Actuação Policial e o Princípio da Proporcionalidade”, *In Revista do MP*, n.º 76 (Out-Dez 1998), p. 46.

¹⁷⁸ Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito...*, 4.ª Ed., p. 207.

¹⁷⁹ A necessidade material consiste na adopção da medida necessária que menos lese/coarcte o direito fundamental em causa; a necessidade espacial exige a limitação do espaço físico a ser atingido por aquela intervenção; a necessidade pessoal restringe a sua aplicação às pessoas cujos direitos devem/podem ser lesados em função da justificação da própria medida e; a necessidade temporal estabelece a aplicação limitada no tempo da medida executada. Cfr. LÚCIA MARIA DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE, *O princípio da proporcionalidade nas medidas de polícia*, FDUL, 2002, pp. 22-23.

¹⁸⁰ Este sub-princípio também é conhecido pelo princípio da racionalidade. Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito...*, 4.ª Ed., p. 207.

¹⁸¹ Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito...*, 4.ª Ed., p. 207.

¹⁸² Daqui resulta a denominação de princípio da proibição do excesso. Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito...*, 4.ª Ed., p. 207.

¹⁸³ VITALINO CANAS, “Proporcionalidade ...”, *in Dicionário Jurídico ...*, Vol. VI, p. 612.

algemadas¹⁸⁴, para, aí, proceder com a identificação. Isto porque há a possibilidade de adoptar uma medida mais adequada e, conseqüentemente, menos lesiva dos DLG daquelas pessoas (identificação no local que permite assegurar, caso seja necessário aquela pessoa ser chamada a participar no processo, a sua notificação para o efeito).

No âmbito da recolha dos meios de prova, é mister compreender que esta deve conter-se aos meios julgados necessários para aferir a responsabilidade do autor, não sujeitando a vítima, terceiros ou, até, o suspeito/arguido a mais lesões/compressões nos seus direitos na tentativa de confirmar/corroborar factos já apurados através de outras diligências. O OPC deve igualmente ter em conta que este princípio, sob uma óptica inversa – “princípio da proibição do defeito” – contempla “medidas insuficientes para garantir uma protecção constitucionalmente adequada dos direitos fundamentais”¹⁸⁵, ou seja, não deve deixar de praticar as medidas necessárias à salvaguarda dos meios de prova, quando estes possam ser uma mais-valia para constituir a prova a ser tida em conta no juízo de indiciação suficiente para a promoção do processo.

Impõe-se ao OPC que encontre a justa medida de prova necessária para que os meios de prova carreados para o processo não se revelem insuficientes. Mas, por outro lado, não onerem mais do que adequada, necessária e proporcionalmente os DLG da vítima, já afectados pela constrição provocada pelo crime, com vista a atingir a realidade fáctica que pretendem provar.

Um outro exemplo é a intersecção de um indivíduo suspeito da prática de um crime¹⁸⁶ e, apurada a sua respectiva identificação no local, o mesmo é encaminhado para departamento policial por existirem “diligências pendentes” a ele imputadas depois de consultado, pelo operador do Centro de Comando e Controlo, (vulgo, central de comunicações policiais), o Sistema Estratégico de Informações¹⁸⁷. Acontece que, por norma, não é especificada, via comunicação formal (“Central – Emissor/Receptor”), qual a natureza da “diligência pendente”, podendo esta variar entre um mandado de detenção emitido por AJ ou uma simples notificação para comparecer em diligência processual, em determinada data. Surge a questão, qual a legitimidade, melhor, qual a adequação, necessidade e exigibilidade e proporcionalidade desta medida se em causa estiver uma simples notificação? A Polícia “não pode ceder à tentação da anomia, dos preconceitos

¹⁸⁴ Segundo a NEP n.º OPSEG/DEPOP/01/05, Cap. II, n.º 3, al. e), ponto 4, sempre que haja “transporte em viaturas policiais”, o procedimento de algemagem é obrigatório.

¹⁸⁵ VITALINO CANAS, “Proporcionalidade ...”, in *Dicionário Jurídico* ..., Vol. VI, p. 594.

¹⁸⁶ É necessário ter presente que muitos indivíduos que se têm por suspeitos, são-no, não em função de comportamentos estranhos, da proximidade espacial para com um local de crime, do histórico criminal que possuem, mas sim, em função da sua etnia, das suas características, do seu traje e aparência, ou seja, em função de juízos xenófobos, com origem em preconceitos comuns a todos os polícias.

¹⁸⁷ No caso da PSP, por consistir no seu Sistema de Informações. É procedimento policial, nestas situações, questionar o “Centro de Comando e Controlo” se consta algo na base de dados (SEI) sobre o indivíduo suspeito, funcionando este procedimento como um campo pertencente à identificação ou um complemento desta.

(...), ou seja, não pode conduzir a acção de prevenção criminal sem uma identidade própria: o primeiro garante físico e legal dos Direitos humanos”¹⁸⁸.

Bem sabemos que esta cautela por parte do operador tem muito que ver com a manutenção da integridade da informação, não a expondo a quem dela não precisa aceder¹⁸⁹, contudo parece-nos que em causa se encontra uma “detenção”¹⁹⁰ de uma pessoa, compelindo-a a deslocar-se a determinado local, privando-a do seu direito de liberdade de locomoção – *ius ambulandi*. Eis a questão: ao abrigo de que instituto jurídico-processual? Os elementos identificativos previstos no art. 250.º do CPP – *ex vi* art. 27.º, n.º 3, da CRP – não estão já cumpridos, se a pessoa tiver sido identificada no local, mediante, *p. e.*, a apresentação de documento válido? Sim, segundo o art. 250.º, n.º 3, do CPP, estão. Ainda assim, que outra forma haveria de confirmar as suspeitas existentes sobre a pendência de um mandado de detenção contra determinada pessoa se não fosse consultada esta base de dados?

Admitimos esta necessidade de consulta por só assim ser possível aferir da pendência de mandado de detenção, constituindo este procedimento operativo policial na veiculação de um pressuposto complementar identificativo. Porém e apropriando-nos da linguagem policial, não seria mais adequado a “*Echo*” correspondente (Esquadra de Competência Territorial), entrar via “*Tango*” (via contacto telefónico) com o “CSP requerente” (posto policial responsável pelo pedido) e informá-lo do teor da diligência para este saber se procede à detenção para cumprimento da diligência ou se restitui a “pessoa questionada” à liberdade?

Pelo exposto, não concordamos com a condução a posto policial¹⁹¹ para averiguar a existência do referido mandado, mas sim que essa averiguação se processe por outros meios – acessíveis ao OPC – menos lesivos para o cidadão. É preciso ter em conta que os actos ao dispor do OPC para proceder com a identificação são actos instrumentais tipificados, de que decorrem limites emanados do próprio texto legal. Mais, para além destes limites, a obrigatoriedade de identificação perante autoridade competente está, obviamente, subordinada aos pressupostos materiais e formais e limites que condicionam a actividade de polícia, com enfoque, justamente, para o princípio da proibição do excesso.

Em igual ponto de discussão se encontra a opção por determinado meio de

¹⁸⁸ GUEDES VALENTE, *Do Ministério Público ...*, p. 272.

¹⁸⁹ Em obediência ao princípio da necessidade de conhecer, temos de ter presente que aquela comunicação é audível para todos os elementos policiais que operam através daquela frequência mas também a pessoas “civis” que eventualmente escutam a comunicação, as quais não têm de saber o teor das diligências.

¹⁹⁰ Segundo GERMANO MARQUES DA SILVA, esta detenção não configura uma detenção na total acepção da expressão mas sim uma “identificação coactiva de suspeitos”. Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo ...* - I, 6.ª Ed., p.262.

¹⁹¹ Segundo o art. 250.º do CPP a condução a posto policial só se pode efectivar se os meios previstos nos n.ºs 3, 4 e 5, do mesmo art., se revelarem infrutíferos.

obtenção de prova em detrimento de outro. Conforme pensamento de GUEDES VALENTE, se o MP conjecturar, no caso *sub judice*, que através de uma busca domiciliária (art. 177.º do CPP) “se atingem os mesmo objectivos – descoberta e recolha de prova real e contacto e localização de prova pessoal – que se atingiriam com a realização de uma escuta telefónica, não deve solicitar a realização desta ao JIC, mas antes a autorização para proceder a uma busca domiciliária, por *ser adequada aos fins dos processo*”¹⁹² e ser menos onerosa para os DLG das pessoas visadas¹⁹³.

É por via das tão eufémicas eficácia, eficiência e celeridade processual¹⁹⁴ ou tão-só da incomodidade que certas diligências parecem causar, que se cometem os maiores atentados ao DLG das pessoas envolvidas em cenários como os aqui expostos. Mas, como afirma W. HASSEMER, “um míope entendimento do que se considera hoje como um direito penal eficaz pode ser, mais tarde, contraproducente”¹⁹⁵.

A busca da eficácia e eficiência que contemple a intromissão abusiva nos DLG dos cidadãos é contrária às próprias finalidades do processo penal – e, por consequência, ilegítima –, que prima, acima de tudo, pela protecção desses mesmos direitos. Contrários àqueles direitos, outros maiores se levantam, prontos a derrogar certas medidas desnecessárias, inadequadas e desproporcionais se outras mais consentâneas existirem.

Ao dispor do OPC existem muitas outras formas, igualmente previstas processualmente de obterem o conhecimento dos factos. Formas essas que, porventura, clamam pela sua arte e engenho, o que naturalmente exige maior esforço e empenho destes promotores processuais, daí a inclinação invariável de fundamentar um caminho mais fácil e mais lesivo dos direitos pessoais dos cidadãos para se obter um mesmo resultado. É preciso compreender que “uma construção míope do direito policial, dotando as polícias de instrumentos cujas exigibilidade e necessidade são questionáveis, por não se apurarem as verdadeiras razões da não operacionalidade dos instutos [sic] jurídicos existentes, pode-nos conduzir a um resultado de difícil controlo hierárquico interno e externo (administrativo e judicial)”¹⁹⁶.

¹⁹² GUEDES VALENTE, *Teoria Geral...*, 3.ª Ed., pp. 180-181.

¹⁹³ Em Portugal, o recurso às escutas telefónicas (arts. 187.º a 190.º do CPP) será, porventura, o caso mais flagrante da vulgarização a que chegaram certos meios de obtenção de prova a que só excepcionalmente se recorriam. Sobre este assunto, GUEDES VALENTE, *Escutas Telefónicas...*, 2.ª Ed.

¹⁹⁴ Princípios estes estatuídos, e bem, no nosso ordenamento jurídico mas que tendem a ser prosseguidos de forma ineficaz e ao abrigo de medidas populares que pouco vêm realmente ajudar na sua melhoria.

¹⁹⁵ W. HASSEMER *apud* GUEDES VALENTE, *Teoria Geral...*, 3.ª Ed., p. 182.

¹⁹⁶ GUEDES VALENTE, *Teoria Geral...*, 3.ª Ed., p. 182.

CAPÍTULO III – CONTINGÊNCIAS E CONTROVÉRSIAS JURÍDICO-OPERATIVAS

3.1. Introdução capitular

Chegados à derradeira etapa do presente trabalho, cumpre-nos, agora, disrecrear mais concretamente sobre o nosso objecto de estudo, densificar os *conceitos de indícios e vestígios*, no sentido de aferir se estes são conceitos idênticos, complementares ou distintos e se a sua aplicação ao longo do CPP é invariável.

Far-se-á uma incursão pelo preenchimento dos elementos objectivos do tipo, no sentido de alertar para a importância da recolha, por parte do OPC, de todos os factos juridicamente relevantes (e não só os constantes do art. 243.º do CPP), que se pretenderão apurar em julgamento, fundamentando, antes disso, os juízos de indiciação que viabilizarão, quando em suficiência, a dedução de acusação pelo MP, ou a pronúncia por parte do JIC.

Desta forma enquadrar-se-á a temática que permitirá retirar a solução para as hipóteses formuladas e fundamentar-se-á a necessidade de clarificação terminológica para uma melhor adequação e aplicação do Direito ao caso concreto.

3.2. Do preenchimento dos elementos objectivos do tipo

O tipo legal de crime constitui, nas palavras de WELZEL, “o primeiro degrau valorativo da doutrina do crime”¹⁹⁷, através do qual “a doutrina penal se serve para exprimir um sentido de ilicitude, individualizando uma espécie de delito e cumprindo, deste modo, a função de dar a conhecer ao destinatário que tal espécie de comportamento é proibida pelo ordenamento jurídico”¹⁹⁸. Esta figura (tipo legal de crime) conglomerada o “conjunto de elementos, exigido pelo art. 29.º da CRP e pelo art. 1.º do CP, que a lei tem de referir para que se cumpra o conteúdo essencial do princípio *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Tratasse de um conjunto de elementos que se distribuem pelas categorias da ilicitude, da culpa e da punibilidade” – concepção tripartida do conceito de crime –, dos quais depende, em último termo, a punição do agente¹⁹⁹.

Porquanto, em obediência/subordinação ao princípio da legalidade penal, *Magna Charta* do delinquent²⁰⁰, é incumbência do OPC proceder à recolha de todos os elementos probatórios que sejam susceptíveis de preencher os elementos objectivos do tipo legal de crime, pois, “sendo o direito penal moderno um direito penal do facto,

¹⁹⁷ WELZEL *apud* FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral – Tomo I – Questões Fundamentais; A Doutrina Geral do Crime*, 2.ª Reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 265.

¹⁹⁸ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...* - Tomo I, 2.ª Reimpressão, p. 285.

¹⁹⁹ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...* - Tomo I, 2.ª Reimpressão, pp. 284-285.

²⁰⁰ Cfr. VON LISZT *apud* AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal...*, 2.ª Ed., p. 275.

naturalmente que a estrutura básica e irrenunciável do tipo legal há-de ser objectiva²⁰¹, motivo pelo qual é a existência destes elementos que irá ditar, em regra, a violação do tipo legal de crime, sendo o preenchimento dos elementos subjectivos²⁰², em princípio, responsáveis pela qualificação da culpa do agente²⁰³, isto se no caso não intervier uma causa de justificação.

O tipo objectivo de ilícito é para TAIPA DE CARVALHO, “formado pelos elementos do tipo dotados de materialidade, de consistência e de autonomia face ao próprio agente do crime”²⁰⁴. O mesmo Autor apresenta como exemplos de elementos objectivos: o próprio *agente do crime*, seja, no geral, a pessoa humana, singular ou plural, ou, em casos específicos, a pessoa colectiva²⁰⁵; a *conduta*, compreendida pela acção praticada no crime de acção ou a acção omitida nos crimes de omissão; o *objecto da conduta*²⁰⁶, “a pessoa ou coisa sobre que recai a acção, ou, no caso de crimes de omissão, que não foi objecto da acção que, apesar de imposta, foi omitida”; o *meio utilizado* pelo agente para a execução da acção (v. g., a violência física ou psicológica, a astúcia...) e; o *bem jurídico* protegido pela norma legal infringida²⁰⁷.

O *autor do ilícito* é, nos crimes comuns, qualquer pessoa (v. g., “Quem ...” – arts. 131.º; 138.º; 139.º, do CP ...). Por sua vez, nos crimes específicos é aquele autor que em função da especificidade do seu cargo ou posição que ocupa pode cometer o crime (v. g., “a mãe” – art. 136.º do CP; “a mulher grávida” – art. 140.º, n.º 3, do CP; “o médico” – art. 284.º do CP), sendo a norma direccionada apenas àquele que preencha essa natureza jurídica, pelo que releva, perante certos factos, apurar a qualidade do autor do ilícito, até para a qualificação de alguns crimes [art. 132.º, n.º 2, als. a) e b), do CP]. Nos crimes próprios intervém a “qualidade especial do autor ou o dever que sobre ele impende”, que “fundamentam a responsabilidade” – art. 370.º, crime de prevaricação²⁰⁸. Os crimes impróprios contemplam a referida qualidade especial do autor, mas unicamente como factor qualificante da responsabilidade – cfr. o art. 132.º, n.º 2, al. a), do CP.

A *conduta* assume especial consideração por ser através dela que se compreende

²⁰¹ AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal...*, 2.ª Ed., p. 275.

²⁰² AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO afirma que “quando se fala em tipo subjectivo de ilícito, tem-se em conta o crime doloso, e não o crime negligente”, sendo que “apenas na negligência consciente (art. 15.º, al. a)) se pode considerar existir um elemento subjectivo”. Dos outros elementos subjectivos destacam-se, segundo o autor, a intenção, as motivações e a atitude interior. Cfr. AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal...*, 2.ª Ed., pp. 277-281. Já FIGUEIREDO DIAS assume que “o dolo e a negligência ... são elementos constitutivos do tipo (subjectivo) de ilícito”. Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, - Tomo I, 2.ª Reimpressão, p. 271.

²⁰³ Excepção feita, p. e., ao crime de dano – p. e p. pelo art. 212.º do CP –, em que a existência do elemento subjectivo *dolo*, à semelhança dos elementos objectivos do tipo, é pressuposto essencial para, na sua inobservância, excluir a infracção à norma legal. Como é sabido, o crime de dano só existe se houver intencionalidade na provocação da lesão do bem-jurídico, caso contrário recai na esfera cível.

²⁰⁴ AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal...*, 2.ª Ed., p. 276.

²⁰⁵ Sobre este assunto, FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, - Tomo I, 2.ª Reimpressão, pp. 295-303.

²⁰⁶ FIGUEIREDO DIAS enuncia objecto da acção em vez do objecto da conduta. Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, - Tomo I, 2.ª Reimpressão, pp. 308-312.

²⁰⁷ Cfr. AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal...*, 2.ª Ed., p. 277.

²⁰⁸ Cfr. FIGUEIREDO DIAS *Direito...*, - Tomo I, 2.ª Reimpressão, p. 304.

se o *iter criminis* foi um caminho pensado, livre e consciente. Se a acção praticada foi apta a produzir aquele resultado – imputação objectiva do resultado à acção – e, se o agente do crime tinha disso conhecimento, é mais um elemento relevante que agudiza a culpabilidade do agente pela sua voluntariedade.

Quanto ao *objecto da conduta* ou *objecto da acção*, importa acentuar que este “não se confunde com o bem-jurídico e ao nível do tipo objectivo de ilícito (...) aparece como manifestação real desta noção abstracta, é a realidade que se projecta a partir daquela ideia genérica e que é ameaçada ou lesada com a prática da conduta típica”²⁰⁹. Por sua vez, o *bem-jurídico* é “definido como a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso”²¹⁰.

Os OPC devem estar conscientes da importância do registo de elementos necessários à acusação que, muitas vezes, passam inobservados por não se alcançar a sua real importância. Neste sentido, deve haver, além dos elementos constantes do art. 243.º do CPP²¹¹, uma tentativa de aproximação, na acção do OPC, aos elementos objectivos aqui explanados, que se pretenderão apurar em julgamento, dotando, antes disso, “o JIC de elementos objectivos suficientes para a decisão de autorização ou ordem de execução de um meio de obtenção de prova mais oneroso para o cidadão (...) e, ainda, poderá indicar a(s) prova(s) pessoal(ais) do factum criminis – autores morais, autores materiais, cúmplices, testemunhas de acusação e de defesa”²¹².

O primeiro esboço elaborado pelos OPC dará origem “ao campo delimitador dentro do qual se tem de mover a investigação do tribunal, a sua actividade cognitiva e decisória”²¹³, e deve conter, “aqueles concretos factos (...) [a] ser tidos como provados ou não provados, quer na sua dimensão objectiva, quer subjectiva, subsumindo-os ou não ao tipo ou tipos legais de crime (...) extraindo as consequências jurídicas compatíveis, isto é, condenando ou absolvendo o arguido. Nisto reside a solução jurídica do caso *sub judice*, isto é, daquele *concreto pedaço de vida* que constitui o objecto do processo”²¹⁴.

A sensibilidade do OPC e os seus conhecimentos científicos, técnicos e jurídicos assumem especial relevo quando, no palco do crime, é capaz de discernir eficientemente que indícios e vestígios (provas) de que tenha conhecimento merecem especial cuidado e que possam ter sido utilizados, ora como meios de cometimento do facto ilícito, ora como objecto da conduta do agente. Vestígios esses que, eventualmente, poder-se-ão

²⁰⁹ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, - Tomo I, 2.ª Reimpressão, p. 308.

²¹⁰ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, - Tomo I, 2.ª Reimpressão, p. 308.

²¹¹ Vide *supra* 2.6. Da Tipificação Jurídica dos Crimes por parte dos órgãos de polícia criminal: Incongruências Latentes, p. 36.

²¹² GUEDES VALENTE, “Do Objecto do Processo ...”, in *Politeia*, p. 119.

²¹³ Cfr. Ac. do STJ de 13-10-2011, consultado www.djsi.pt, em 04-03-2011.

²¹⁴ Cfr. Ac. do STJ de 13-10-2011, consultado www.djsi.pt, em 04-03-2011.

perder se não identificados prontamente²¹⁵, passíveis de dotar o “MP de fundamento factual adequado a subsumi-lo à norma que prevê e pune aquele facto – conduta humana – como crime ou, mesmo tendo havido crime, à norma que prevê a opção por não deduzir a acusação e decidir pelo arquivamento – art. 277.º do CPP – ou decidir pela suspensão provisória do processo – art. 281.º do CPP ou pelo arquivamento por dispensa de pena – art. 280.º CPP”²¹⁶.

Como escreve GUEDES VALENTE, deve-se “referir que o facto descrito no auto de notícia, que carrega uma censura jurídico-criminal X, quando bem elaborado – de forma clara, isenta, objectiva e dentro dos ditames da liberdade – será o mesmo na acusação. O OPC deve carrear para o auto, *i. e.*, para o processo todos os elementos adequados a apurar a responsabilidade do agente da infracção, permitindo não só elucidar-se o MP da consciência da ilicitude do facto, que é elemento essencial da punibilidade, e apurar-se a culpabilidade do agente, que é pressuposto essencial da qualificação jurídica, sendo esta componente do objecto do processo”²¹⁷.

Manifesta-se igualmente importante carrear para o processo todos os factos que, ainda que não sejam vestígios materiais da prática do crime, possam apontar para o preenchimento dos elementos subjectivos do tipo (*v. g.*, são relevantes as informações de uma testemunha que venha dizer que determinado arguido era desconhecedor das normas de manuseamento de determinada máquina industrial, aquando da morte de um operário por sua responsabilidade) para o Tribunal avaliar da existência de dolo ou negligência, e suas várias formas, na conduta do agente.

3.3. Vestígios e Indícios

Os conceitos de vestígios e indícios, várias vezes mencionados no CPP, estão imbuídos de uma certa dose de subjectividade, pelo que tentaremos nesta secção delimitar a sua abrangência, tão importante para a conveniente prossecução penal, nomeadamente na actividade de recolha de prova.

Enquanto a definição de vestígios, também designados por MAIA GONÇALVES por provas reais da infracção²¹⁸, se assemelha mais inteligível, comumente enunciada como o rastro de crime ou as evidências deixadas pelo facto criminoso, identificar com clareza uma definição de indícios já pressupõe um estudo mais aprofundado, quiçá, como supramencionado, pela “promiscuidade” existente com a prova indiciária²¹⁹.

²¹⁵ *Vide supra* 2.4. Da (Inadequada) gestão do local do crime por parte dos órgãos de polícia criminal, pp. 27-31.

²¹⁶ GUEDES VALENTE, “Do Objecto do Processo ...”, in *Politeia*, p. 120.

²¹⁷ GUEDES VALENTE, “Do Objecto do Processo ...”, in *Politeia*, p. 120.

²¹⁸ Cfr. MAIA GONÇALVES, *Código de Processo...*, 17.ª Ed., p.430.

²¹⁹ *Vide supra* 1.4.2 – Prova Indiciária, pp. 13-15.

KARL ZBIDEN define o conceito de vestígio como “toda a modificação física e psíquica provocada por conduta humana de acção ou omissão, que permite tirar conclusões quanto ao acontecimento que a causou – o acto criminoso”²²⁰. O mesmo Autor prossegue afirmando que, “uma vez encontrados e fixados os vestígios, impõe-se interpretá-los”, qualificando, astuciosamente, o vestígio de indício quando afirma necessário “averiguar a sua proveniência e estabelecer as conclusões que o vestígio concreto permite tirar, na sua *qualidade de indício*, em relação ao facto que deixou”²²¹.

Do exposto constata-se a polissemia adjacente a qualquer conceito indeterminado, que, quando conotado de sentido diverso, parece confundir-se com outro conceito, *in casu*, com o conceito de indícios. Ainda relativamente aos *vestígios*, estes podem ser classificados como *vestígios físicos, psíquicos ou imateriais, orgânicos ou biológicos, inorgânicos ou não biológicos e morfológicos*²²².

Decorrente da prova indiciária surge o conceito de indício (ainda que não se confundam, existe uma relação conexa). O termo indício deriva do vocábulo latino “*inditium*”, do verbo “*induco*”, “que significa *sinal, marca, factos, circunstâncias, rastros, visíveis e prováveis*, de que existe uma coisa, um outro facto”²²³. Desta definição avançada por MARTA PINTO surge outra possível interpretação do conceito, cuja abrangência pode, inclusivamente, consumir o de vestígio por ser ela empreendedora de sentido mais amplo, englobando os supracitados rastros visíveis que, tão naturalmente, se afectam ao conceito de vestígios.

Para MANZINI, o indício é uma “*circunstancia cierta de la que se puede sacar por inducción lógica, una conclusión acerca de la existencia o inexistencia de un hecho a probar*”²²⁴. Na mesma linha, PEREIRA E SOUSA afirma que do “indício se diz a circunstância que tem conexão verosímil com o facto incerto de que se pretende a prova”²²⁵. Já MARQUES DA SILVA assume a posição de que o “indício não tem uma relação necessária com o facto a provar, pois pode ter várias causas ou efeitos, por isso que o seu valor probatório seja extremamente variável”²²⁶. Este Autor prossegue, apoiando-se em PEREIRA E SOUSA²²⁷, afirmando que é por essa razão que “um indício revela o facto a provar e revela-o com tanto mais segurança quanto menos consinta a ilação de factos

²²⁰ KARL ZBIDEN *apud* JOSÉ BRAZ, *Inspecção Judiciária...*, p. 63.

²²¹ KARL ZBIDEN *apud* JOSÉ BRAZ, *Inspecção Judiciária...*, p. 89. Itálico nosso.

²²² Para maior desenvolvimento consultar: JOSÉ BRAZ, *Inspecção Judiciária...*, pp. 63-64.

²²³ MARTA PINTO, “A prova indiciária ...”, *in Revista do MP*, p. 197. Itálico nosso.

²²⁴ MANZINI *apud* MARTA PINTO, “A prova indiciária ...”, *in Revista do MP*, p. 197.

²²⁵ JOAQUIM JOSÉ CAETANO PEREIRA E SOUSA *apud* GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo ...* - II, 5.^a Ed., p. 144.

²²⁶ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo ...* - II, 5.^a Ed., p. 145.

²²⁷ Para o Autor “o indício é próximo ou remoto. Este se diz o que é muitas vezes falível e só toca a acidentes do crime e não o mesmo crime. Aquele que é o que ordinariamente acompanha o crime e tem com ele uma relação íntima e necessária”. Cfr. JOAQUIM JOSÉ CAETANO PEREIRA E SOUSA *apud* GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo ...* - II, 5.^a Ed., p. 145.

diferentes”²²⁸ – factos esses que devem ser tidos como contra-indícios.

Com o necessário distanciamento temporal da época que se apraz compreender, NAVARRO DE PAIVA, aquando da elaboração do seu Projecto de Código do Processo Criminal, no final do séc. XIX, propôs a seguinte noção e classificação de indício: “Os indícios ou presunções são as legítimas consequências deduzidas de factos conhecidos, dos quais se conclui a existência da criminalidade dos agentes dos crimes”, podendo os mesmos ser, em primeiro lugar: “manifestos, próximos ou remotos, consoante tenham relação necessária, directa ou indirecta com a criminalidade dos agentes dos crimes;” e “antecedentes, concomitantes ou consequentes, conforme se refiram a uma época anterior, actual ou posterior ao cometimento do crime”²²⁹.

Resulta, pois, da interpretação da doutrina existente, a ilação de que o indício não se trata de uma infundada suspeita de dúbio valor, mas de um facto provado que possibilita, através das regras da lógica, atingir outro facto que, perante a inexistência de contra-indícios, é capaz de conduzir a um convencimento, o qual, nas palavras de COSTA PIMENTA, deve estar “acima de qualquer dúvida razoável, sob pena de, desnecessariamente, se enxovalhar a dignidade das pessoas”²³⁰.

Assim, tem-se, em regra, por indício o facto indiciante, ou circunstância indiciária, facto esse provado, que permite atingir um facto indiciado com ele relacionado. *Summo rigore*, “o indício constitui a premissa menor do silogismo que, associado a um princípio empírico ou a uma regra da experiência, vai permitir alcançar uma convicção sobre o facto a provar”²³¹.

Figurativamente, e recorrendo ao exemplo avançado por MARTA PINTO, “um indício é, por exemplo, o facto de terem visto o acusado a sair de um carro, com um volume na mão, mesmo quando ninguém o viu a roubar o rádio do veículo. Vinte metros à frente, ele é preso com o rádio em seu poder. Chega-se à conclusão que ele é o autor do crime por meio de indícios”²³², salvo se se apresentarem contra-indícios (justificações plausíveis) para ter estado no interior da viatura e para a posse do rádio. *Data venia* as imprecisões do exemplo²³³ e a forma simplista como se argui, neste caso, o acusado, podemos confirmar, através do exemplo, que se trata de um juízo comum, sendo, “por vezes, até automático em raciocínios de valoração de prova”²³⁴, cuja interpretação não obedece a melindrosos exercícios mentais. Não queremos com isto dizer que cabe ao

²²⁸ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo ...* - II, 5.ª Ed., p. 145.

²²⁹ JOSÉ DA CUNHA NAVARRO DE PAIVA *apud* GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...* - II, 5.ª Ed., p. 145.

²³⁰ JOSÉ DA COSTA PIMENTA, *Código de Processo Penal Anotado*, 2.ª Ed., Lisboa: Rei dos Livros, 1991, p. 35.

²³¹ Ac. do STJ de 12-09-2007, citado na nota 44, consultado em www.dgsi.pt, em 21-12-2012.

²³² MARTA PINTO, “A prova indiciária ...”, in *Revista do MP*, p. 198.

²³³ Em bom rigor, se ninguém viu o acusado subtrair o rádio, presume-se que em causa esteja um furto e não um roubo. E, se mais à frente, o mesmo é interceptado, pressupõe-se que o mesmo seja detido e não preso.

²³⁴ MARTA PINTO, “A prova indiciária ...”, in *Revista do MP*, p. 198.

suspeito/arguido/indiciado o ónus de prova de que não cometeu qualquer crime. Mas que, por si só, a existência destes factos e o preenchimento dos exigentes requisitos da prova indiciária²³⁵ que mais adiante enunciaremos, podem conduzir à sua condenação.

Face ao exposto, avançamos uma definição que nos aproxima da assumida pelo Direito Processual Penal brasileiro²³⁶: indício é todo o facto provado (facto indiciante) a partir do qual, por raciocínios lógicos, se atinge um outro facto (facto indiciado) que se pretende provar se em plena conformidade com todos os factos e prova existentes, ou seja, onde a ausência de contra-indícios dará “valor reforçado” ao facto indiciado.

3.4. Indícios Suficientes

O CPP recorre à expressão “indícios suficientes” para definir um dos pressupostos essenciais para a dedução de acusação pelo MP, findo o inquérito, ou para haver lugar a despacho de pronúncia pelo JIC na fase de instrução – arts. 283.º e 308.º, respectivamente. Trata-se de uma expressão que não é nova no CPP, cuja subjectividade é potenciadora de colisão com o princípio da igualdade na aplicação da Justiça e que, concomitantemente, provoca “a violação de parâmetros de adequação, necessidade e proporcionalidade, constitucionalmente fixados no art. 18.º, n.º 2, da CRP para qualquer restrição aos Direitos Fundamentais”²³⁷.

Face às existentes preocupações, o legislador prosseguiu na tentativa de estabelecer uma definição legal da expressão, motivando a sua inserção no art. 283.º, n.º 2, do CPP: “Consideram-se suficientes os indícios sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou uma medida de segurança”. Contudo, está em causa uma tentativa de delimitação de um conceito indeterminado com recurso a conceito análogo, desconhecendo-se o que incorpora a “possibilidade razoável”, não permitindo uma interpretação elucidativa sobre o mesmo.

Está em causa, pois, um juízo probabilístico (“possibilidade razoável”), aliado a um juízo de prognose (“de ao arguido vir a ser aplicada”), sobre a condenação ou absolvição do arguido caso o processo prossiga para julgamento mas cujo grau de probabilidade

²³⁵ Vide *infra* 3.5. Valor Probatório de Indícios e Vestígios Recolhidos pelos órgãos de polícia criminal, pp. 54-58.

²³⁶ Segundo o art. 239.º do CPP brasileiro “considera-se indício **a circunstância conhecida e provada** que, tendo relação com o facto, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”. **Negrito nosso.**

²³⁷ GRACINDA SALLES RODRIGUES, *Que indícios?: um estudo sobre o uso da expressão, sua correcta interpretação e os corolários desse entendimento*, Lisboa: FDL, 2003, p. 7. Relatório de mestrado para a cadeira de Direito Processual Penal apresentado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. - Orientador: Profª. Doutora MARIA FERNANDA PALMA.

necessária não se esclarece, originando interpretações de razoabilidade distintas²³⁸:

- uma primeira posição afirma que uma *mera possibilidade*, ainda que mínima, será o bastante para, pelo menos, indiciar a futura condenação e, assim, ser ajustada a submissão a julgamento;
- a segunda solução possível afirma ser necessário haver *maior probabilidade de condenação do que absolvição*;
- a derradeira hipótese defende ser imprescindível haver uma *possibilidade forte* de condenação.

Os defensores²³⁹ de que a existência da mera possibilidade é suficiente para haver lugar à acusação ou pronúncia, apoiam-se, num raciocínio de analogia, na expressão prevista no art. 311.º, n.º 2, al. a), do CPP, *acusação manifestamente infundada*, fazendo a seguinte equiparação: “tal como o juiz de julgamento, ao proferir o despacho liminar de saneamento do processo, só pode rejeitar a acusação se ela for manifestamente infundada, também o juiz de instrução, ao proferir a decisão instrutória, só deve lavrar um despacho de não pronúncia se chegar à mesma conclusão”²⁴⁰. Neste sentido, para haver despacho de pronúncia e a consequente submissão do arguido a julgamento é suficiente que essa submissão não constitua “um acto manifestamente inútil e clamorosamente injusto”²⁴¹.

MARQUES DA SILVA entende a expressão “possibilidade razoável” como uma “probabilidade mais positiva que negativa de que o arguido tenha cometido o crime”, obtida ante um juízo objectivo, resultado de uma apreciação das provas existentes que denotem a culpabilidade/responsabilidade do arguido²⁴².

FIGUEIREDO DIAS defende que só são suficientes os indícios quando, atendendo a eles, seja de considerar *altamente provável a condenação do acusado ou esta seja mais provável do que a absolvição*²⁴³, assumindo uma posição que alterna entre a segunda e terceira hipóteses já aqui expostas.

Detentor de uma posição mais extremada, CASTANHEIRA NEVES afirma que “na suficiência dos indícios está contida a mesma exigência de «verdade» requerida pelo julgamento final – só que a instrução não mobiliza os mesmos elementos probatórios e de esclarecimento e, portanto, de convicção, que estarão ao dispor do juiz na fase de julgamento e, por isso, mas só por isso, o que seria insuficiente para a sentença pode ser

²³⁸ Neste sentido, JOSÉ SILVEIRA, “O Conceito de Indícios Suficientes no Processo Penal Português”. [autor do livro] MARIA FERNANDA PALMA, *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 161.

²³⁹ A favor desta equiparação consulte-se o Ac. do TRL de 14-03-1990, sumariado no Boletim do Ministério da Justiça n.º 395, pp. 656-657.

²⁴⁰ JOSÉ SILVEIRA, “O Conceito de Indícios Suficientes ...”, in *Jornadas de Direito...*, p. 161.

²⁴¹ Ac. do TC n.º 439/2002, consultado em www.legislacao.org, em 05-01-2013.

²⁴² GERMANO MARQUES DA SILVA, *Do Processo Penal Preliminar*, Lisboa: Editorial Minerva, 1990, pp. 348 e ss.

²⁴³ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual ...*, p. 133.

bastante ou suficiente para a pronúncia”²⁴⁴.

Numa interpretação literal do termo, “possibilidade razoável” não parece tender para uma mera possibilidade – nem tão-pouco para uma forte ou qualificada –, mas para uma possibilidade mediana, moderada, o que vai de encontro à segunda posição aqui exposta (posição defendida por MARQUES DA SILVA). Contudo, é curiosa a chamada de atenção de JOSÉ SILVEIRA que afirma desconforme esta noção de probabilidade com o espírito do legislador. Para o Autor, o significado deste qualificativo prender-se-á mais com a ideia “de algo que é conforme à razão, adequado, apropriado, justo”, à semelhança do que sucede com o art. 487.º do CPP, no seu n.º 4 – “pelo tempo que parecer razoável”²⁴⁵.

Segundo o Autor, tanto o juízo de probabilidade como de certeza implicam uma “margem inescapável de subjectivismo”²⁴⁶, sendo que “não há afirmação cuja contrária não tenha um grau, mínimo que seja, de possibilidade”²⁴⁷, o que, assim sendo, vem deitar por terra a primeira tese que assenta na *mera possibilidade*, dado que, em todos os casos, há uma mera possibilidade latente, resultante do facto dos juízos serem sempre juízos prováveis e não incontestáveis.

Prosseguindo no raciocínio do Autor e de forma a refutar a segunda hipótese, é admirável o entendimento sobre a força da possibilidade de condenação requerida para submeter a julgamento determinado processo. Tendo em conta que a acusação só é deduzida com no fim do inquérito e depois de se ter esgotado toda a actividade de recolha de provas, carreadas para o processo pela acusação, em princípio, a partir deste momento, os meios de prova não serão fortalecidos até ao julgamento. Como refere JOSÉ SILVEIRA, a “tendência natural será, pelo contrário, no sentido do enfraquecimento dessas provas, já que irão ser submetidas ao crivo do contraditório e atacadas com o efectivo exercício do direito de defesa, até aí substancialmente afectado”²⁴⁸.

É no momento da dedução de acusação e/ou pronúncia, que a indicição suficiente – e não a prova indiciária²⁴⁹, como muitas vezes refere o Autor – está munida de mais elementos, salvo raras excepções. É nesta fase que a força dos indícios atinge o seu auge, se prevê mais intensa, daí que a indicição tida por suficiente nesta fase não deva ser em nada inferior à requerida em sede de audiência de julgamento, pois se aquela “não atinge, no momento da acusação ou da pronúncia, a força necessária para

²⁴⁴ CASTANHEIRA NEVES *apud* JOSÉ SILVEIRA, “O Conceito de Indícios Suficientes ...”, in *Jornadas de Direito...*, p. 171.

²⁴⁵ JOSÉ SILVEIRA, “O Conceito de Indícios Suficientes ...”, in *Jornadas de Direito...*, p. 164.

²⁴⁶ JOSÉ SILVEIRA, “O Conceito de Indícios Suficientes ...”, in *Jornadas de Direito...*, p. 166. Sobre este assunto, FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual ...*, citado na nota 18, pp. 132-133.

²⁴⁷ CASTRO MENDES *apud* JOSÉ SILVEIRA, “O Conceito de Indícios Suficientes ...”, in *Jornadas de Direito...*, p. 166.

²⁴⁸ JOSÉ SILVEIRA, “O Conceito de Indícios Suficientes ...”, in *Jornadas de Direito...*, p. 168.

²⁴⁹ *Vide supra* 1.4.2. Prova Indiciária, pp. 13-15.

formar uma convicção de condenação, não vale a pena o processo prosseguir”²⁵⁰. Percebe-se a renitência a este raciocínio, pois, na nossa convicção, o mesmo parece contender, em parte, com o princípio *in dubio pro reo*, já que se lhe sugere adjacente a interpretação da culpabilidade do arguido antes de submetido à audiência de julgamento e do trânsito em julgado de sentença condenatória²⁵¹. Contudo, *a contrario*, consideramos que é menos lesivo para os direitos do arguido este não ser sujeito a um julgamento público, onde a sua condição passa a ser reconhecida, exponenciando o estigma social – infundado é certo²⁵² – em seu redor, do que a possível crença comum de que o mesmo é culpado antes de ultrapassada a fase de julgamento.

Apontamos como uma resistência a este nosso juízo o facto de a lei, para a aplicação de prisão preventiva – medida de coacção mais gravosa – exigir a presença de “fortes indícios”, o que, num juízo de analogia, parece suscitar a presença de uma indiciação mais forte do que a “indiciação suficiente”, requerida para a submissão a julgamento. Assim se assemelha. Por que outra razão faria o legislador tal diferenciação se o conceito de indiciação suficiente contemplasse a possibilidade qualificada de ao arguido vir a ser aplicada uma pena ou medida de segurança? Por que razão o legislador não rectificou a letra da lei e colocou desde logo presente no art. 283.º, n.º 1, do CPP a expressão “fortes indícios” como exigência em vez de “indícios suficientes” já que o fez no art. 202.º, n.º 1, do mesmo diploma?

A explicação por nós acreditada vai de encontro às diferentes fases de aplicação do raciocínio de ambos os conceitos. A aplicação de uma medida de coacção, normalmente, verifica-se numa fase inicial do processo e visa garantir as questões enunciadas no art. 204.º do CPP²⁵³. Por seu turno, a submissão a julgamento apenas se efectiva depois do *terminus* da actividade de recolha de provas. Ou seja, os “fortes indícios” que se apresentam no início da investigação podem, inclusive, ver-se diminuídos com as diligências de busca de prova no decorrer do inquérito ou instrução. Mais, a justificação dos “fortes indícios” a que se refere o art. 202.º, n.º 1, do CPP não diz respeito ao cometimento de qualquer crime, mas sim, ao cometimento de crimes susceptíveis de se inserirem na enumeração taxativa presente ao longo do art., pelo que o juízo de comparabilidade de ambos os conceitos não se nos sugere aconselhável.

Contudo, a principal razão que nos motiva para contrariar esta mesma

²⁵⁰ JOSÉ SILVEIRA, “O Conceito de Indícios Suficientes ...”, in *Jornadas de Direito...*, p. 168

²⁵¹ Contudo, este raciocínio também se aplica a todos os outros casos que haja submissão a julgamento e essa submissão, de igual forma, não implica obrigatoriamente que haja condenação.

²⁵² Um arguido é um sujeito processual e não é um condenado.

²⁵³ Conforme o art. 204.º do CPP, nenhuma medida de coacção, com excepção do Termo de Identidade e Residência, pode ser aplicada se não se verificar pelo menos um dos seguintes requisitos: “fuga ou perigo de fuga”; “perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova”; “perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de que este continue a actividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e a tranquilidade públicas”.

comparação vai de encontro à afirmação de MARIA MATA-MOUROS e que espelha de forma precisa a questiúncula aqui em discussão: nas situações em que é aplicada a prisão preventiva como medida de coacção, “o arguido é privado da sua liberdade em função da verificação de indícios, ainda que classificados de fortes, mas não de provas, uma vez que não foi estabelecido o contraditório na sua verdadeira dimensão”²⁵⁴.

Assim, na tentativa de concertar “dois deveres estatais que quase sempre conflituam entre si: perseguir eficazmente o crime, mas também assegurar a liberdade do cidadão”²⁵⁵, foi legítima preocupação do legislador ver respeitados os limites à prisão preventiva. Neste sentido, com o intuito de reforçar este seu estatuto, aliado à falta de consentaneidade da doutrina e jurisprudência, ajuizou conveniente atribuir ao termo “indícios” o adjectivo qualificativo “fortes”, em prejuízo da conformidade que se deve impor ao longo do CPP mas em benefício do resguardo desta medida que se quer decididamente subsidiária.

Defendemos, porquanto, que a haver um alteração terminológica por comparação dos dois conceitos analisados, esta só se revelava adequada se apresentada no sentido inverso (a alteração de “indícios suficientes” do art. 283.º, n.º 2, do CPP para “fortes indícios”), pois evitava os diferentes entendimentos doutrinários, nesta sede expostos, quanto à real intensidade destes indícios, objectivando, em parte, a sua abrangência.

Vincamos a nossa posição, afirmando que os “indícios suficientes” consistem na forte possibilidade e não na mera possibilidade, na possibilidade mediana ou mais positiva do que negativa, de ao arguido vir a ser aplicada uma pena ou medida de segurança, em clara protecção do arguido, que não se vê, desta forma exposto num julgamento público que o afectaria na sua imagem e estigmatização social, pelo que, em benefício do escoreito entendimento do CPP e da sua coerência e uniformidade, deveriam apenas constar os “fortes indícios” para ambas as situações.

Impõe-se “que se afaste a inocuidade do Ser Humano e que se afirme na acção de prevenção criminal, enraizada na defesa e garantia da liberdade como valor supremo da intervenção penal”²⁵⁶. Deve o arguido ser o princípio constitucional e a sua submissão a julgamento uma clara medida subsidiária.

Ad summam, parece-nos evidente que o conceito de indícios compreende diferentes acepções ao longo do CPP, consoante a fase processual a que respeita ou consoante o seu emprego pelo legislador. Ora, se por um lado se assemelha ao conceito

²⁵⁴ MARIA MATA-MOUROS, *Direito à Inocência – Ensaio de Processo Penal e Jornalismo Judiciário*, Estoril: Príncipe Editora, Lda., 2007, p. 77.

²⁵⁵ MARIA MATA-MOUROS, *Direito à Inocência...*, p. 76.

²⁵⁶ GUEDES VALENTE, *Do Ministério Público...* p. 284.

de vestígios, meras presunções ou, até, do termo “evidências”²⁵⁷ na fase pré-processual, nomeadamente no art. 171.º, n.º 1, do CPP – *ex vi* art. 249.º do mesmo diploma –, por outro, quando qualificados como “suficientes”, na fase de inquérito ou de pronúncia – arts. 283.º, n.ºs 1 e 2 e 308.º, n.º 1, respectivamente –, sugere-se uma interpretação mais abrangente, que abarca todos os meios de prova apurados no decorrer da investigação. É também manifesta, e depois do exposto *supra*, a promiscuidade terminológica entre prova indiciária e a indiciação suficiente, olvidando-se, amiúde, que a prova indiciária é tão-somente um meio de prova e não todo o conjunto de provas responsáveis pela indiciação de alguém da prática de um crime.

3.5. Valor probatório dos indícios e vestígios recolhidos pelos órgãos de polícia criminal

No sentido de podermos atingir a importância que os indícios e os vestígios recolhidos pelo OPC na “fase pré-processual” assumem no decorrer do processo, estudaremos agora o seu valor em ordem, primeiramente, à dedução de acusação, eventualmente²⁵⁸ ao fundamento da pronúncia e sobre os quais dependerá, *a posteriori*, a decisão sobre a absolvição ou condenação em julgamento.

Persistindo na senda pela qual temos porfiado o nosso trabalho, revela-se pertinente, referir que “a decisão do magistrado tem de assentar na convicção da verdade dos factos apurados, convicção formada, porém, apenas com os elementos probatórios de que é lícito socorrer-se”²⁵⁹ – princípio basilar da verdade material. Contudo, “trata-se simplesmente da convicção da verdade e não necessariamente da verdade porque a correspondência entre os factos históricos e os factos dados como provados é sempre desconhecida”²⁶⁰, ainda que aspirando alcançar a verdade histórica ou ontológica sob pena de aplicar uma justiça injusta apenas por processualmente ser válida.

Afastadas as questões da natureza humana²⁶¹, que influenciam tal-qualmente os magistrados – mesmo os juízes são seres humanos, e não seres superiores obstinados a possuírem um conhecimento *quasi* divino sobre todas as questões a que são chamados a se pronunciarem – e, em parte, em causa delas exige-se ao juiz “auscultar mais além (...), procurar entender o que está para lá dos indícios, precisa de apelar, **precisa de se**

²⁵⁷ De referir que, porventura, o emprego deste termo em vez do de indícios no art. 171.º, n.º 1, do CP, ajudaria a clarificar a sua abrangência. Assim como os “fundados indícios” a que se refere o art. 174.º do CPP, beneficiariam com a alteração para “fundadas suspeitas”.

²⁵⁸ O emprego deste advérbio de frequência justifica-se por se tratar de uma fase facultativa do processo penal.

²⁵⁹ GERMANO MARQUES DA SILVA, “Produção e Valoração...”, in *Revista do CEJ*, p. 37.

²⁶⁰ GERMANO MARQUES DA SILVA, “Produção e Valoração...”, in *Revista do CEJ*, p. 37.

²⁶¹ Ilustrativas as palavras de GERMANO MARQUES DA SILVA: “Um magistrado antecipadamente convencido em razão dos indícios já recolhidos nos autos terá a tendência para desprezar elementos probatórios que se não enquadrem no seu prejuízo, mesmo sem disso se dar conta”. GERMANO MARQUES DA SILVA, “Produção e Valoração...”, in *Revista do CEJ*, p. 38.

manter com humildade na dúvida, mesmo quando esteja convencido da certeza²⁶².

Mormente ligada à valoração dos indícios recolhidos pelo OPC há a distinguir, na convicção de MARTA PINTO²⁶³, duas posições diversas:

- a) a primeira, defendida por CAVALEIRO DE FERREIRA²⁶⁴, que tende a ver a prova indiciária, decorrente da apreciação dos indícios, como uma prova de cariz subsidiário ou como “prova em segundo grau”, por esta residir no juízo de inferência do “facto conhecido ou provado” para o “facto a provar ou tema último da prova”;
- b) um outro entendimento, que não deprecia este meio de prova em relação a outros, assume esta prova como imprescindível no âmbito de qualquer processo. Esta é a posição sustentada por MITTERMAYER²⁶⁵ e MANZINI²⁶⁶.

Após o exposto²⁶⁷, assumimos a posição não da igual força probatória entre os restantes meios de prova e a prova indiciária, porque, como sabemos, existem meios de prova “de valor reforçado”²⁶⁸, mas partilhamos do entendimento de que este meio de prova não deve ser menosprezado, contribuindo igualmente para a descoberta da verdade material e sendo um prestigioso amparo, sobretudo na ausência de prova real, para combater o perigo de inimizabilidade ao abrigo do princípio *in dubio pro reo*²⁶⁹.

A este respeito é deveras importante o Ac. do STJ de 24-10-2012²⁷⁰ que doutrina: “na valoração de situações em que está presente o indício só a prova de um contra-indício poderá abalar a força de tal presunção. Efectivamente, é incorrecta alguma prática judiciária em que, perante a hipótese mais absurda de explicação sobre a forma como surgiu o indício, faz surgir um estado de dúvida persistente justificativo do princípio *in dubio pro reo*. O apelo a este princípio, consagrado por alguma prática judiciária, como forma de rebater a força da lógica argumentativa assente num funcionamento concreto e adequado dos princípios inerentes à prova indiciária apenas se pode compreender como a via mais fácil de ultrapassar o mais difícil”.

Como visiona MARTA PINTO, para que possuam valor probatório, “os indícios devem, consoante as situações: a) *ser plurais*: ao convergir uma pluralidade de indícios face a um mesmo facto presuntivo é reflectida uma maior força probatória. Se um deles

²⁶² GERMANO MARQUES DA SILVA, “Produção e Valoração...”, in *Revista do CEJ*, p. 38. Negrito nosso.

²⁶³ MARTA PINTO, “A prova indiciária ...”, in *Revista do MP*, p. 211.

²⁶⁴ CAVALEIRO DE FERREIRA *apud* MARTA PINTO, “A prova indiciária ...”, in *Revista do MP*, p. 211.

²⁶⁵ MITTERMAYER *apud* MARTA PINTO, “A prova indiciária ...”, in *Revista do MP*, p. 211.

²⁶⁶ MANZINI *apud* MARTA PINTO, “A prova indiciária ...”, in *Revista do MP*, p. 211.

²⁶⁷ *Vide supra* 1.4.2 Prova Indiciária, pp. 13-15.

²⁶⁸ Ainda que subordinados ao princípio da livre apreciação da prova, o resultado de uma perícia e, por outro lado, o depoimento de uma testemunha são meios de prova que se identificam, um pela cientificidade do seu resultado, outro pela subjectividade adjacente à veracidade das declarações prestadas, ainda que sob juramento.

²⁶⁹ Sobre este assunto, CRISTINA LIBANO MONTEIRO, “Perigosidade de Inimizáveis e In Dubio Pro Reo”, *STVDIA IVRIDICA*, Coimbra Editora, 1997.

²⁷⁰ Consultado em www.dgsi.pt, em 28-01-2013, nota XIII.

diverge, ou se afasta do resto, o conjunto da prova indiciária perderá a sua eficácia probatória, potenciará a possibilidade de concorrência de coincidências e, por essa via, a dúvida determinante da aplicação do princípio *in dubio pro reo*. Um indício único, por muito credível que seja, pode, na verdade, não excluir, só por si, na forma que é exigível no direito processual penal, a mera coincidência, aquilo que se pode designar por possibilidade do azar. Isto não significa, porém, como é óbvio, que, sendo ele capaz de afastar a dúvida razoável, o respectivo facto não se deva ter como provado; *b) estar provados*: os indícios devem estar inteiramente provados, obtendo-se uma prova plena e completa de cada um, através de qualquer meio probatório. Pretende-se, desta forma, evitar que meras suspeitas ou intuições de um juiz possam servir de fundamento para a prova de um indício assim como afastar factos considerados apenas como prováveis; *c) gozar de precisão*: o facto conhecido deve ser indiscutível, objectivo, não sendo permitido deduções a partir de factos que sejam hipotéticos [(Cfr. Ac. do TRE de 01-03-2005. Consultado em *www.dgsi.pt*, em 22-02-2013)]; *d) dispor de relevância*: o facto conhecido deve ter uma relevante proximidade lógica com o facto desconhecido (...) *e) estarem em concordância ou conformidade*: os indícios próximos do facto desconhecido devem mover-se no mesmo sentido, devem ser do mesmo sinal²⁷¹.

Alertados para este perigo²⁷² os juízes não “podem”²⁷³, se nos permitem esta análise muito simplista, absolver determinado suspeito só pela não existência de vestígios materiais da prática do crime. Não o “podem” porque a valoração da prova indiciária existente, segundo os rigorosos parâmetros de valoração e em obediência aos requisitos materiais e formais que se impõem neste meio de prova, afigura-se de uma disciplina e assertividade ao nível de outros meios de prova tidos por mais verosímeis, sendo por isso capaz de “proporcionar o conhecimento dos factos e não meras suspeitas ou intuições ou (...) formas de averiguação de escassa ou nula fiabilidade”²⁷⁴.

Por outro lado, em relação aos meios por que se processa a obtenção de prova que influi na sua subsequente valoração, é imprescindível que os elementos de prova hajam sido obtidos com estrita observância dos direitos fundamentais que o ordenamento constitucional reconhece e protege. É preciso ter em conta que “o investigador não pode actuar contrariamente aos princípios e às normas próprias de um Estado de direito

²⁷¹ MARTA PINTO, “A prova indiciária ...”, in *Revista do MP*, pp. 205-206.

²⁷² Referimo-nos ao perigo de todas as situações serem consumidas pelo princípio *in dubio pro reo*, aquando da existência de um estado de dúvida persistente não justificado.

²⁷³ Bem sabemos que no nosso processo penal vigora o princípio da livre apreciação da prova, todavia, é requisito da sentença “a fundamentação, que consta da enumeração dos factos provados e não provados” (art. 374.º, n.º 2, do CPP).

²⁷⁴ JOSÉ SANTOS CABRAL, “Prova indiciária e as novas formas de criminalidade”, in *Julgar*, n.º 17 (Mai-Ago 2012), p. 33.

democrático e inerentes a um processo penal moderno”²⁷⁵. Em causa encontra-se o princípio da lealdade que, no entender de CLAUS ROXIN, é objectivamente “o mais alto princípio de todo o processo”²⁷⁶ e coíbe o investigador a recorrer a “métodos ou meios criminosos com a finalidade de combater o crime, pois seria a realização de uma justiça enferma como fim de um processo penal doente, cultivado por uma sociedade delatora e germinadora da sua auto destruição”²⁷⁷. Assim, não se tolera que “aqueles que se dedicam a servir a justiça possam usar na luta contra os malfeitores meios análogos àqueles que lhes reprovam”²⁷⁸.

Como refere MARQUES DA SILVA, trata-se de uma questão que tem que ver com a hierarquia de valores que o sistema jurídico adoptou: “não se combate o crime com actos atentatórios da dignidade humana, mesmo quando eficazes”, “cominando com a nulidade a prova obtida” nestes moldes²⁷⁹.

Situação diferente (mas de igual resultado) é quando os OPC fazem a recolha de prova através de meios de obtenção admissíveis, mas no procedimento de recolha põem em causa a integridade e cientificidade da prova. Neste caso é a inépcia ou negligência do OPC que dita o fracasso da investigação, comprometendo a posterior valoração de meios de prova impreteríveis à formação da convicção do juiz sobre a condenação do(s) arguido(s).

Continua a prevalecer a postura de certos advogados que não indagam o OPC sobre a forma como a gestão do local do crime se processou e sobre o modo como a prova foi acautelada, recolhida, transportada e analisada. Em algumas situações, um guião de perguntas que incidisse sobre esta matéria poria a descoberto a insuficiente formação e os maus procedimentos adoptados que, conseqüentemente, permitiriam “pôr em xeque” a prova apresentada pela acusação, descredibilizando por simpatia mesmo a que recolhida imaculadamente.

É preciso ter presente que “a prospecção de uma teoria e prática de defesa da dignidade do Ser Humano, impõe à Polícia uma actuação sob a metodologia científica de modo a que, no fim do processo crime, se alcancem as quatro finalidades do processo penal que são, também, finalidades do Direito: descoberta da verdade, realização da justiça, garantia dos direitos e liberdades fundamentais e alcance da paz jurídica”²⁸⁰.

²⁷⁵ GUEDES VALENTE, *Regime Jurídico da Investigação Criminal – Comentado e Anotado*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 42.

²⁷⁶ CLAUS ROXIN *apud* FIGUEIREDO DIAS, *Do princípio da “objectividade” ao princípio da “lealdade” do comportamento do Ministério Público no Processo Penal*, (Anotações ao AC. STJ n.º 5/94, Proc. n.º 46444) in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 128, n.º 2860.

²⁷⁷ GUEDES VALENTE, *Regime Jurídico...*, p. 43.

²⁷⁸ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo ... - I*, 6.ª Ed., p. 98.

²⁷⁹ GERMANO MARQUES DA SILVA, “Produção e Valoração ...”, in *Revista do CEJ*, Lisboa, p. 41.

²⁸⁰ GUEDES VALENTE, *Do Ministério Público...* p. 286.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o findar da presente Dissertação, eis que se sugere pertinente tecer algumas considerações que resultam de um trabalho de investigação, de pesquisa bibliográfica, confronto de entendimentos diversos de pessoas de reconhecido saber, amadurecimento de ideias e formulação de convicções que se nos assemelham dignas de menção neste espaço que ora se apresenta.

Impõe-se que se tenha em conta que, adjacente à procura da verdade dos factos, está aliado o incontornável *juízo de probabilidade*, constante ao longo de todo o processo, quanto à culpabilidade de determinada pessoa pelos factos criminalmente relevantes, *in casu*, constatados. Assim, não existem “verdades de *La Palisse*” no processo penal, pelo que, por mais hipóteses e certezas que os investigadores tenham em relação a determinado *factum criminis*, devem os mesmos manter-se isentos na procura da narração probatória dos factos, respeitando os direitos estatuídos na Lei Fundamental e, por consequência, na lei processual penal.

Num primeiro estágio de desenvolvimento, constatamos a importância crescente da *prova indiciária* que deve ser tida em conta, não como uma prova subsidiária ou complementar, sobretudo na ausência ou escassez de prova material, mas como *um efectivo meio de prova, ao nível*, pelo menos, *de outros meios mais solicitados*, que se afiguram de semelhante credibilidade. Pese embora esta posição, que visa tão-somente não deixar cair na esfera do princípio *in dubio pro reo* todas as situações que exijam um exercício mental mais aprimorado, defendemos o seu uso comedido, com observância dos estritos parâmetros de valoração que, depois de avaliados, não deixem margem para dúvidas e que não imponham ao arguido a derrogação de um estado de presunção de culpa, mas que, de igual forma, não lhe permitam o eximir das suas responsabilidades sob o abrigo de um instituto jurídico transfigurado à sua feição.

Fruto das exigências de realização de justiça, da necessidade de o Estado fazer uso do seu *ius puniendi* e de, neste sentido, se evitar a perda de elementos de prova impreteríveis ao decorrer do processo, o CPP prevê a figura das *medidas cautelares e de polícia*. Estas medidas, se, por um lado, se manifestam de extrema importância para a descoberta da verdade material e, conseqüente, para a realização de justiça, por outro, são um potencial atentado aos DLG dos cidadãos, pelo que devem obedecer aos demais princípios processuais sobretudo ao princípio da proporcionalidade, *lato sensu*, para a sua justa aplicação.

A natureza destas medidas, necessárias, urgentes, temporárias e precárias, restritivas de direitos fundamentais estabelecidos, obriga a uma delimitação hermenêutica

e teleológica quanto à sua abrangência, não suportando constrições levianas ao abrigo de uma qualquer “causa de exclusão da ilicitude fictícia”, como, tão comumente, se vêem camuflar na prossecução do interesse público ou no estado de necessidade.

O princípio *periculum in mora*, sua principal “causa de justificação”, não se pode manifestar na intencional subalternização da AJ, nem funcionar como um escape clandestino para que o OPC proceda com actos atentórios da dignidade da pessoa humana por não estar sob alçada fiscalizadora daquela Autoridade.

Num segundo estágio de desenvolvimento, foi nosso intento aproximar os princípios estruturais do processo penal à intervenção policial no caso concreto, culminando com a verificação do desrespeito pelos limites imanentes da actuação policial em determinadas situações.

Assim, avaliamos a importância da investigação criminal no caminho processual a trilhar pelos vários “operadores judiciais”, sobretudo os OPC – actores primários, “*dominus*” da fase pré-processual – os quais devem primar por fazer uma recolha imaculada dos indícios e vestígios presentes, granjeando a premissa de, na busca pela verdade material, se regerem pelas regras processuais sem olvidar as garantias de defesa, provendo-se do engenho e arte próprios da investigação e não de estratégias lesivos dos DLG.

Pudemos chegar à conclusão que o OPC relata factos e não faz qualificações jurídicas dos mesmos, contudo, o *enquadramento jurídico do facto subsumível a uma realidade jurídico-criminal* revela-se inerente ao próprio labor policial e do mesmo dependem os trâmites a dar ao caso *sub iudice*, sobretudo na impossibilidade de contactar com AJ em tempo útil. *Summo rigore*, este poder do OPC materializa-se numa verdadeira medida cautelar e de polícia por ser, ele próprio, necessário e urgente, garante das medidas processuais que eventualmente lhe sucedam (*p. e.*, a detenção em flagrante delito – art. 255.º do CPP).

No labor quotidiano dos OPC, constatamos a inobservância constante do princípio da proporcionalidade *lato sensu*, nomeadamente na submissão de meros suspeitos a detenções para identificação, na condução “semi-coactiva” (e, portanto, sob uma espécie de detenção) a departamento policial para cumprimento de notificações, fruto “entusiasmo holmesiano ou sherlockiano” que caracteriza os elementos policiais e com que são, por vezes, dirigidas as investigações, na ânsia permanente da descoberta da verdade²⁸¹, quando, se adoptadas medidas mais adequadas, necessárias e proporcionais, se poderia atingir um mesmo resultado, coarctando o mínimo possível os DLG dos cidadãos envolvidos.

²⁸¹ Atente-se na noção de “verdade” nesta sede exposta, em pormenor no atinente à verdade possível.

No respeitante aos indícios e vestígios, e em resposta às hipóteses por nós levantadas, somos da opinião que *o conceito de indícios diverge do conceito de vestígios*. Essa diferença não é, contudo, devidamente explícita ao longo do CPP. No nosso entendimento, como supramencionado, não faz sentido, se estes são conceitos páreos, análogos, semelhantes, que o legislador faça uso de ambos para fundamentar a recolha dos elementos constantes no proscénio delituoso. Neste seguimento, parece-nos que foi intenção do legislador, aquando da menção do conceito de indícios – no art. 171.º do CPP – *ex vi* art. 249.º –, que fosse feita a recolha de todos os factos juridicamente relevantes, quer fossem provas materiais da prática do crime, compreendidas, naturalmente, na acepção de vestígios, quer constituíssem *meras evidências*, que, na figura dos indícios, não possuem valor probatório algum, mas que devem ajudar o investigador a orientar os esforços de investigação em determinados sentidos.

Tendo em conta o conceito de indícios sobretudo na doutrina espanhola, pudemos constatar que um indício *não se trata*, como dissemos, *de uma “suspeita de dúbio valor”*. É composto por um facto indiciante, que se prevê provado, através do qual se atinge um facto indiciado, que se pretende provar. Os indícios, na verdadeira acepção da palavra e não na sua vertente de evidência, perante a inexistência de contra-indícios, com observância dos apertados parâmetros de valoração aqui expostos²⁸² e apelando à argúcia e discernimento do juiz para, tendo em conta as regras da lógica, formular uma convicção, podem, eventualmente, fundamentar uma sentença condenatória, especialmente nos crimes económico-financeiros em que a recolha de prova material se adivinha mais difícil.

Prosseguindo, em resposta à questão sobre a invariabilidade do conceito de “indícios suficientes” ao longo do CPP, e densificado o referido conceito, verificamos que este diploma legal vai alternando a sua abrangência de acordo com a presença/ausência do qualificativo “suficientes”, o que vem deturpar o seu real significado e fomenta interpretações ambíguas de ambos. Depois da análise da doutrina existente, constatamos que os “indícios suficientes”, referidos amiúde no CPP²⁸³, compreendem o conjunto dos meios de prova carreados para o processo que, em suficiência, fundamentarão a dedução de acusação, por parte do MP (art. 283.º, n.º 2, do CPP), ou o despacho de pronúncia, por parte do JIC (art. 308.º, n.º 1, do CPP). Em insuficiência, determinarão o arquivamento do inquérito (art. 277.º, n.º 2, do CPP) ou a formulação do despacho de não pronúncia (art. 308.º, n.º 1, do CPP).

²⁸² Vide *supra* 3.5. Valor Probatório dos Indícios e Vestígios Recolhidos pelos órgãos de polícia criminal, pp. 54-58.

²⁸³ Este conceito é referido no arts. 277.º, n.º 2, 283.º, n.ºs 1 e 2, 285.º, n.º 2 e 308.º, n.º 1 do CPP, sendo que a tentativa, inglória no nosso entendimento, de delimitação do conceito consta do referido art. 283.º, n.º 2 do mesmo diploma legal.

São, portanto, distintas as acepções avançadas ao longo do Código e compreensíveis as dúvidas oriundas do conceito. O legislador na tentativa de tornar compreensível o conceito (art. 283.º, n.º 2, do CPP) veio exponenciar ainda mais as incertezas. Pretendeu tornar inteligível um conceito indeterminado, com recurso a um conceito da mesma natureza – “possibilidade razoável”.

Depois de apresentadas correntes de entendimento existentes somos da opinião de CASTANHEIRA NEVES quanto à intensidade probabilística da “possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, (...) em julgamento, uma pena ou uma medida de segurança” (art. 283.º, n.º 2, do CPP). Contrariando a posição assumida por MARQUES DA SILVA, e aventando um juízo ainda mais exigente do revelado na posição de FIGUEIREDO DIAS, valemo-nos da elucidação de JOSÉ SILVEIRA e defendemos que a “possibilidade razoável” deve ser compreendida não como uma possibilidade mediana, mas como uma *possibilidade forte, qualificada*, pois o adjectivo qualificativo “razoável” não deve ser entendido como sinónimo de mediano, mas como expressão de algo “conforme à razão” e, portanto, “adequado”, “apropriado”, “justo”, ou seja, não foi intenção do legislador estabelecer um parâmetro probabilístico com o emprego de tal palavra.

Este entendimento justifica-se pelo motivo de ser no momento da dedução de acusação ou da decisão sobre a pronúncia que a indicição suficiente atinge o auge no que respeita à sua força probatória, por ainda não havido lugar ao contraditório, que a ocorrer tenderá a enfraquecer a prova carregada pela acusação na fase subsequente (julgamento). Disto resulta que a indicição suficiente requerida para a submissão a julgamento não deva ser em nada inferior à requerida em sede de audiência dessa mesma fase.

Defendemos, porquanto o que nesta sede expusemos, em benefício da adequada interpretação e diminuição do poder desmedido e não raras vezes arbitrário das AJ, a alteração do conceito “indícios suficientes” para “fortes indícios” que, apesar de manter certa dose de subjectividade, vem diminuir as possibilidades de interpretação.

Seria igualmente proveitosa a realização de um estudo que se debruçasse sobre a instrumentalização da “indicição suficiente” ao caso concreto, um estudo aprofundado que contemple a comparação de diferentes despachos de acusação e de arquivamento e despachos de pronúncia e de não pronúncia para denunciar de forma mais efectiva os problemas aqui explanados. Este estudo, aliado a outro de igual natureza que incidisse sobre a aplicação da prisão preventiva viabilizaria e fundamentaria uma reforma pensada a todos estes conceitos indeterminados, cujas implicações afectam todo o CPP e não só as normas a que directamente respeitam e evitaria esta tendência de “legislar à flor da pele” que só vem suscitar mais e mais reformas por não se atingirem as repercussões de tais alterações.

Cientes das exigências a que um trabalho desta natureza obriga, esperamos ter conseguido obter um estudo digno, que reflita as dificuldades existentes na sua realização mas, igualmente, a ousadia de quem, conhecedor da sua pequenez, perspectivou um contributo a todos aqueles que se vêem, nesta sede, reproduzidos, na certeza de que, almejando a perfeição, a obtenção de um mero proveito que seja nos faz realizados e repletos.

BIBLIOGRAFIA

AAVV, *Código De Processo Penal – Comentários e notas práticas (Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

— *Dicionário de Língua Portuguesa*, 8.^a Edição. Lisboa: Texto Editora, 2007.

ABREU, Carlos Pinto de, Prova e meios de obtenção de prova: breve nota sobre a natureza e o regime dos exames no processo penal. *I Congresso de processo penal: memórias*. Coimbra: Almedina, 2005, pp. 257-284.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*. 2.^a Edição. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2008.

ALCOY, Francisco Pastor, *Prueba de indicios, credibilidad del acusado y presunción de inocencia*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2003.

Almeida, Carlos Aberto Simões de, *Medidas Cautelares e de Polícia do Processo Penal, em Direito Comparado*. Coimbra: Almedina, 2006.

AMARAL, Pedro, Os exames, a inspecção judiciária. *Politeia*. Ano II - N.º 2 (Jul-Dez 2005), pp. 45-53.

ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

ANTUNES, Manuel Ferreira, *Elementos de Investigação Policial - Sumários*. Lisboa: ISCPSI, 2003.

BARRETO, Ireneu Cabral, A Investigação Criminal e os Direitos Humanos. *Polícia e Justiça*. III Série, n.º 1 (Jan-Jun 2003), pp. 43-85.

BELEZA, Teresa Pizarro, *Apointamentos de Direito Processual Penal (Aulas teóricas dadas ao 5.º Ano, turma de dia, 1991/1992, 1.º Semestre)*. Lisboa: AAFDL, 1992.

BRAZ, José, *Inspecção Judiciária: Manual de Procedimentos*. Lisboa: Tipografia Lobão, Lda., 2009.

— *Investigação criminal : a organização, o método e a prova : os desafios da nova criminalidade*. 2.^a Edição. Coimbra: Almedina, 2010.

CABRAL, José Santos, Prova indiciária e as novas formas de criminalidade. *Julgar*. n.º 17 (Mai-Ago 2012), pp. 13-33.

CALHEIROS, Maria Clara, Prova e verdade no processo judicial: aspectos epistemológicos e metodológicos. *Revista do Ministério Público*. A. 29 n. 114 (Abr-Jun 2008), pp. 71-84.

— Verdade, prova e narração. *Revista do CEJ*. N.º 10 (Jul-Dez 2008), pp. 281-296.

- CANAS, Vitalino**, Proporcionalidade (Princípio da). [autor do livro] José Pedro FERNANDES. *Dicionário Jurídico da Administração Pública*. Lisboa: Edição de Autor, 1994, Vol. VI, pp. 591-649.
- CANOTILHO, J. J. Gomes**, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.^a Edição, 3.^a Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003.
- CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital**, *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4.^a Edição revista. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. Vol. I.
- CARMO, Hermano e FERREIRA, Manuela Malheiro**, *Metodologia de Investigação - Guia para Auto-aprendizagem*. 2.^a Edição. Lisboa: Universidade Aberta, 2009. p. 231.
- CARMO, Pedro do**, Investigação Criminal e Media. *Revista do Ministério Público*. N.º 124, (Out-Dez 2010), pp. 115-124.
- CARVALHO, Américo Taipa de**, *Direito Penal Parte Geral: Questões Fundamentais - Teoria Geral do Crime*. 2.^a Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- CÉCILE, Marie e GUÉRIN, Nagouas**, *Le doute en matière pénale*. Paris: Dalloz, 2002.
- Cunha, José Damião da**, *O Ministério Público e os órgãos de polícia criminal*. Porto: Universidade Católica, 1993.
- DIAS, Jorge de Figueiredo**, *Direito Penal - Parte Geral - Tomo I - Questões Fundamentais; A Doutrina Geral do Crime*. 2.^a Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- *Direito Penal Português/As Consequências Jurídicas do Crime*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.
- *Direito Processual Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, Reimpressão de 1981. Vol. I.
- DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa**, *Criminologia - O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*. 2.^a Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.
- DIAS, Jorge de Figueiredo**, *Lições de Processo Penal* (Coligidas por Maria João Antunes). Coimbra: Edição Policopiada, 1988-9.
- EDELMAN, Bernard**, O ofício de juiz e a História. *Sub judice: justiça e sociedade*. N.º 25 (Abr-Jun 2003), pp. 7-14.
- FERNANDES, Ernesto e RÊGO**, *História do Direito Português: Súmula das lições proferidas pelo Exmo. Prof. Doutor Marcelo Caetano na Faculdade de Direito de Lisboa*. Lisboa: Faculdade de Direito de Lisboa, 1941.
- FERNANDES, Manuel Moreira**, *Comunicação da notícia de um crime - Contributos para uma clarificação da actuação policial*. Lisboa: ISCPSI, 2012. Dissertação de Mestrado em Ciências Policiais e Segurança Interna.
- FERREIRA, Manuel Cavaleiro de**, *Curso de Processo Penal*. Lisboa: Editora Danúbio, Lda., 1986. Vol. I.

— *Curso de Processo Penal*. Lisboa: Editora Danúbio, Lda., 1986. Vol. II.

GASPAR, Jorge, Titularidade da investigação criminal e posição jurídica do arguido. *Revista do Ministério Público*. A.22 n.88 (Out-Dez 2001), pp. 101-136.

GONÇALVES, Fernando e ALVES, Manuel João, *A prova do crime: meios legais para a sua obtenção*. Coimbra: Almedina, 2009.

GONÇALVES, Fernando, ALVES, Manuel João e VALENTE, Guedes, O Agente Infiltrado Versus Agente Provocador - Os Princípios do Processo Penal. *Lei e Crime*. 2001.

GONÇALVES, Maia, *Código de Processo Penal - Anotado e Legislação Complementar*. 17.^a Edição. Coimbra: Edições Almedina, 2009.

JESUS, Francisco Marcolino de, *Os meios de obtenção da prova em Processo Penal*. Coimbra: Almedina, 2011.

KANT, Immanuel, *A Paz Perpétua. Um Projecto Filosófico*. [trad.] Artur MORÃO. Covilhã: Universidade da Beira Interior, 2008.

LEAL-HENRIQUES, Manuel e SANTOS, Manuel Simas, *Código de Processo Penal Anotado*. 2.^a Edição. Lisboa: Rei dos Livros, 1999. Vol. II.

LEITE, Lúcia Maria de Figueiredo Ferraz Pereira, *O Princípio da Proporcionalidade nas Medidas de Polícia*. Lisboa: FDUL, 2002.

LOCARD, Edmond, *A Investigação Criminal e os Métodos Científicos*. Coimbra: Coimbra Editora, 1939.

LOURENÇO DE SOUSA, Pedro Miguel Lopes Ferreira, Ministério Público, Órgãos de Polícia Criminal e Medidas Cautelares e de Polícia. *Politeia - Reforma Penal e Processual Penal (Jornadas de 2008)*. Ano VI-VII 2009-2010, pp. 283-305.

— Relação entre os OPC e o MP no inquérito e na instrução e a LOIC. *Politeia - Reforma Penal e Processual Penal (Jornadas de 2008)*. Ano VI-VII 2009-2010, pp. 328-338.

LOURENÇO, Carlos, *A Polícia no Palco do Crime - O Agente de Resposta Inicial*. Lisboa: ISCPSI, 2005. Dissertação de Licenciatura em Ciências Policiais e Segurança Interna.

MAGALHÃES, Teresa e VIEIRA, Duarte Nuno, Vítimas de crimes sexuais: a intervenção médico-legal na investigação criminal. *Sub judice: justiça e sociedade*. N.º 26 (Out-Dez 2003), pp. 7-12.

MARTINS, Carlos, *Os Exames pelos Órgãos de Polícia Criminal: A permanência das pessoas no local do crime*. Lisboa: ISCPSI, 2010. Dissertação de Mestrado Integrado em Ciências Policiais e Segurança Interna.

MARTINS, Reis e BRAZ, José, A inspecção ao local do crime. *Polícia e Justiça - revista de formação*. N.ºs 1-2 (Jan-Jun 1986).

MASSANEIRO, Rui, *Gestão do local do crime: Perspectiva e Abordagem do primeiro elemento policial*. Lisboa: ISCPSI, 2009. Dissertação de Licenciatura em Ciências Policiais e Segurança Interna.

MATA-MOUROS, Maria, *Direito à Inocência - Ensaio de Processo Penal e Jornalismo Judiciário*. Estoril: Príncipe Editora Lda., 2007.

MENDES, Paulo de Sousa, *As Proibições da Prova no Processo Penal*. [autor do livro] Maria Fernanda PALMA. *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2004, pp. 133-154.

MESQUITA, Paulo Dá, *Arguido - Medidas Cautelares e de Polícia - Detenção*. [autor do livro] Guedes VALENTE. *I Congresso de Processo Penal*. Coimbra: Edições Almedina, 2005.

— *Direcção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

— Repressão criminal e iniciativa própria dos órgãos de polícia criminal. *Revista do Ministério Público*. Ano 25.^o (Abr-Jun 2004), pp. 7-36.

MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*. 4.^a Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, Tomo IV.

— *Poder de Polícia e a Limitação da Liberdade Física Individual*. Lisboa : DFUL, 2002.

MONTEIRO, Cristina Líbano, *Perigosidade de Inimputáveis e In Dubio Pro Reo*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

MOTA, José Luís Lopes da, A fase preparatória do processo penal. *Revista Jurídica*. N.^o 24 (Abril 2001), pp. 403-427.

MOURA, José Souto de, “Inquérito e Instrução, Jornadas de Direito Processual Penal. O Novo Código de Processo Penal. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

OLIVEIRA, Francisco da Costa, *A defesa e a investigação do crime: guia prático para a análise da investigação judiciária e para a investigação pelos recursos próprios da defesa criminal*. Coimbra: Almedina, 2004.

PIMENTA, José da Costa, *Código de Processo Penal Anotado*. 2.^a Edição. Lisboa: Rei dos Livros, 1991.

PINHO, David Valente Borges de, *Da Acção Penal - Tramitação e Formulários*. 3.^a Edição. Coimbra: Livraria Almedina, 1988.

PINTO, António Augusto Tolda, *A Tramitação Processual Penal*. 2.^a Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

— *O Novo Processo Penal – Guia Prático*. Lisboa: Rei dos Livros, 1999.

PINTO, Marta Sofia Neto Morais, A prova indiciária no Processo Penal. *Revista do Ministério Público*. A. 32 n.^o 128 (Out-Dez 2011), pp. 185-222.

PUIG, Santiago Mir, O princípio da proporcionalidade enquanto fundamento constitucional de limites materiais do Direito Penal. *Revista portuguesa de ciência criminal*. A. 19 n.º 1 (Jan-Mar 2009), pp. 7-38. trad. Ana Rita Alfaiate.

REBELLO, Eraldo, Contribuições ao Estudo dos Locais de Crime. *Revista de Criminalística*, n.º 7. 1968.

RODRIGUES, Anabela Miranda, A Fase Preparatória do Processo Penal - Tendências na Europa. O Caso Português. *Studia Iuridica - Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*. n.º 61, 2001.

RODRIGUES, Gracinda Salles, *Que indícios?: um estudo sobre o uso da expressão, sua correcta interpretação e os corolários desse entendimento*. Lisboa : FDL, 2003. Relatório de Mestrado para a cadeira de Direito Processual Penal apresentado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. - Orientador: Profª. Doutora Maria Fernanda Palma.

ROSA, Luís Bértolo, Consequências Processuais das Proibições de Prova. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Ano 20, n.º 2 (Abr-Jun 2010), pp. 219-277.

SALAZAR CASANOVA, J. F., Os factos instrumentais e a verdade material. *Revista do CEJ*. N.º 10 (Jul-Dez 2008), pp. 81-108.

SAMPAIO, Denis, *A verdade no Processo Penal - A permanência do sistema inquisitorial através do discurso sobre a verdade real*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SAMPAIO, Jorge Silva, *O dever de protecção policial de Direitos, Liberdades e Garantias: do conceito material de polícia ao reconhecimento de direitos subjectivos públicos à actuação da polícia*. Coimbra: Coimbra editora, 2012.

SANTO, Paula Espírito, *Introdução à Metodologia das Ciências Sociais - Génese, Fundamentos e Problemas*. 1.ª Edição. Lisboa: Edições Sílabo, 2010.

SILVA, Germano Marques da, Arguido: do presumido inocente ao presumido culpado. *Estudos de homenagem ao Professor Doutor Artur Anselmo*. Coimbra: Almedina, 2008, pp. 177-182.

— *Curso de Processo Penal*. 5.ª Edição. Lisboa: Verbo, 2010. Vol. II.

— *Curso de Processo Penal*. 3.ª Edição. Lisboa/S. Paulo: Verbo, 2009. Vol. III.

— *Curso de Processo Penal I - Noções Gerais, Elementos do Processo Penal*. 6.ª Edição. Lisboa: Verbo, 2010.

— *Do Processo Penal Preliminar*. Lisboa: Editorial Minerva, 1990.

— *Ética Policial e Sociedade Democrática*. Lisboa: ISCPSI, 2001.

— Produção e valoração da prova em Processo Penal. *Revista do CEJ*. N.º 4 (Jan-Jun 2006), pp. 37-53.

SILVA, Paula Costa e, A arbitrabilidade de medidas cautelares. *Revista da Ordem dos Advogados*. A. 63 n.ºs 1-2 (Abril 2003), pp. 211-235.

SILVEIRA, Jorge Noronha, O Conceito de Indícios Suficientes no Processo Penal Português. [autor do livro] Maria Fernanda PALMA. *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2004, pp. 155-181.

SIMÕES, Euclides Dâmaso, Prova indiciária : contributos para o seu estudo e desenvolvimento em dez sumários e um apelo premente. *Julgar*. N.º 2 (Mai-Ago 2007), pp. 203-215.

SOUSA, António Francisco de, "Conceitos indeterminados" no Direito Administrativo. Coimbra: Almedina, 1994.

— A Actuação Policial e Princípio da Proporcionalidade. *Revista do MP*. N.º 76 (Out-Dez 1998), pp. 41-50.

SOUSA, Pedro Lourenço de, "Ministério Público, Órgãos de Polícia criminal e Medidas Cautelares e de Polícia". *Revista Politeia*. 2011.

— Relação entre os OPC e o MP no inquérito e na instrução e na LOIC. *Revista Politeia*. 2011.

TEIXEIRA, Carlos Adérito, Indícios suficientes: parâmetro de racionalidade e instância de legitimação concreta do poder-dever de acusar. *Revista do CEJ*. N.º 1 (2.º semestre 2004), pp. 151-190.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, A Investigação Criminal como motor de arranque do Processo Penal. *Revista Portuguesa*, Ano LXIII, II Série, n.º 122, (Mar-Abr 2000).

— Défice interpretativo das atribuições dos OPC. *Politeia*. Ano II - N.º 2 (Jul-Dez 2005), pp. 63-76.

— *Do Ministério Público e da Polícia – Prevenção Criminal e Acção Penal Como Execução de Uma Política Criminal do Ser Humano*. Lisboa: s.n., 2011. Tese apresentada à Universidade Católica Portuguesa para obtenção do grau de doutor em Direito – Direito Penal.

— Do Objecto do Processo: Da Importância dos Órgãos de Polícia Criminal na sua Identificação e Determinação. *Politeia*. Ano III - N.º 2 (Jul-Dez 2006), pp. 115-139.

— *Dos órgãos de polícia criminal: natureza, intervenção, cooperação*. Coimbra: Almedina, 2004.

— *Escutas Telefónicas – Da Excepcionalidade à Vulgaridade*. 2.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2008.

— *Processo Penal*. - Tomo I, 3.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2010.

— *Teoria geral do Direito Policial*. 3.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2012.

VERDELHO, Técnica no novo C.P.P. : exames, perícias e prova digital. *Revista do CEJ*. N.º 9 (Jan-Jun 2008), pp. 145-171.

DIPLOMAS LEGAIS

Declaração Universal dos Direitos do Homem

Constituição da República Portuguesa

Código Penal

Código de Processo Penal

Código Administrativo

Declaração Universal dos Direitos do Homem

Lei n.º 53/2008, de 29 de Agosto, Lei de Segurança Interna.

Lei n.º 49/2008, de 29 de Agosto, Lei de Organização da Investigação Criminal.

Lei n.º 53/2007, de 31 de Agosto, Lei Orgânica da Polícia de Segurança Pública.

NEP n.º OPSEG/DEPOP/01/05, de 1 de Junho de 2004, Limite ao Uso de Meios Coercivos.

JURISPRUDÊNCIA

Ac. do TC, n.º 23/90 de 31-01-1990, *in* www.tribunalconstitucional.pt, consultado em 23-12-2012.

Ac. do TC n.º 439/2002 de 23-10-2002, *in* www.legislacao.org, consultado em 05-01-2013.

Ac. do STJ de 13-10-2011, *in* www.djsi.pt, consultado em 04-03-2013.

Ac. do STJ de 12-09-2007, *in* www.dgsi.pt, consultado em 21-12-2012.

Ac. do STJ de 19-12-2007, *in* www.dgsi.pt, consultado em 21-12-2012.

Ac. do STJ de 24-10-2012, *in* www.dgsi.pt, consultado em 28-01-2013.

Ac. do TRL de 14-03-1990, sumariado no Boletim do Ministério da Justiça n.º 395, pp. 656 e 657.

Ac. do TRE de 01-03-2005, *in* www.dgsi.pt, consultado em 22-02-2013.

Ac. do TSE n.º 190/2006 de 01-03-2006, *in* www.tsj.vlex.es, consultado em 28-12-2012.

Ac. do TSE n.º 392/2006 de 06-04-2006, *in* www.tsj.vlex.es, consultado em 28-12-2012.

Ac. do TSE n.º 557/2006 de 22-05-2006, *in* www.tsj.vlex.es, consultado em 29-12-2012.

